Crim. 250^pr – Femme.

Lehrbuch

des

Schweizerischen Strafrechts

nach den

Strafgesetzbüchern der Schweiz.

Von

J. D. H. Temme,

Dr. und ordentl. Professor der Rechte in Zürich.

Aarau,

Druck und Verlag von H. R. Sauerländer.

1855.

228.D.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorwort.

Eilf Kantone der Schweiz haben jeder ein besonderes — selbstständiges — Strafgesetzbuch[1]). Ausserdem besteht das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Diese sämmtlichen Strafgesetzbücher haben, wenn gleich im Einzelnen vielfach auseinandergehend, im Ganzen den nämlichen Charakter, den des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Kein einziges derselben hat bisher, wenn auch aus einzelnen einzelne Materien bearbeitet sind, als Ganzes eine commentatorische oder systematische Bearbeitung gefunden. Zudem sind die Strafgesetzbücher der einzelnen Kantone über die Grenzen des betreffenden Kantons hinaus auch in der Schweiz verhältnissmässig nur Wenigen bekannt. Eine wissenschaftliche Bearbeitung des in jenen sämmtlichen Gesetzbüchern enthaltenen Rechtsstoffs schien mir demnach nicht ohne Verdienst zu sein.

Der Nachweis ihres Uebereinstimmens mit ihrer gemeinsamen wesentlichen Grundlage, dem Gemeinen

1) Warum das Helvetische peinliche Gesetzbuch nicht hierher zu rechnen, darüber s. Seite 3 unt.

Deutschen Strafrechte, oder ihres Abweichens davon im Einzelnen, ebenso der, theilweise schon dadurch gewonnene Nachweis ihres Uebereinstimmens unter, oder ihres Abweichens von einander, der letztere zugleich verbunden mit dem Aufsuchen der Gründe des Abweichens, die durch dieses Alles gelieferte Uebersicht des gesammten, in ihnen allen enthaltenen Rechts, muss nothwendig auch zum besseren Verständniss jedes einzelnen Kantonalstrafgesetzbuchs in seiner Heimath, und des Bundesstrafgesetzbuchs den einzelnen Kantonalstrafgesetzbüchern gegenüber, beitragen.

Dem Auslande, auch Deutschland, dem das Schweizerische Strafrecht noch immer zu wenig bekannt ist, wird eine nähere Kenntniss des Ganzen geboten.

Der Nachweis namentlich des vielfach unmotivirten Auseinandergehens der einzelnen Gesetzbücher im Detail wird zugleich die Gesetzgebung zu ernsten Bedenken veranlassen müssen. Dass ich dies nicht im Sinne einer uniformen Codification meine, brauche ich kaum zu sagen. Ich bin ein entschiedener Feind eben so sehr der Centralisation wie der Codification. Hoffentlich vielmehr wird jener Nachweis als ein Beitrag zu den Argumenten gegen die Codification sich darstellen.

Dass eine zusammengefasste Bearbeitung der sämmtlichen genannten Strafgesetzbücher nicht die Form eines Commentars annehmen konnte, versteht sich von selbst. Es blieb nur die des Systems. Die des Lehrbuchs ist vielleicht in meinem Buche, namentlich in dem allgemeinen Theile, nicht immer streng fest-

gehalten. Gewisse Zunftmänner werden daran schwere Vorwürfe knüpfen wollen. Ich habe gemeint, an der Form nicht ängstlich kleben zu müssen, wo es sich um besseres Verständniss, Bekämpfen von Irrthümern und Aehnliches handelte. Aus demselben Grunde habe ich auch bei den einzelnen Lehren nicht immer dieselbe Behandlungsweise der Gesetzbücher beibehalten.

Wenn ich in der Sache selbst meine Aufgabe nicht überall so gelöset habe, wie sie hätte gelöset werden können und sollen, so wird einer billigen Beurtheilung gegenüber gewiss die Schwierigkeit für mich sprechen, die eine Arbeit, wie die vorliegende, finden musste, namentlich in dem vielfachen und vielfach auseinandergehenden Detail von zwölf Gesetzbüchern, denen allen eine wissenschaftliche Bearbeitung im Ganzen bisher abging.

Dabei habe ich Einen Punkt zu berühren. Schon längst habe ich in meinen criminalistischen Schriften gestrebt, überall auf das Rechtsbewusstsein des Volks, als die eigentliche Quelle des Rechts, zurückzugehen. Es hat das vielfache Anerkennung gefunden. In neuerer Zeit aber auch Angriffe. Freilich beruhen diese letzteren meist auf so unklarer Einsicht in dasjenige, um das es sich handelt, dass sie das Rechtsbewusstsein des Volks nicht einmal von einer s. g. «Gefühlsjurisprudenz» zu unterscheiden vermögen, und dass man sogar ihre Urheber vor allem versichern hört, dass sie nicht zu denjenigen gehören, welche «das Rechtsbewusstsein des souveränen Volks zum alleinigen Orakel des Rechts machen.» Wer die Quelle des Rechts nicht in dem Bewusstsein und

Willen des Volks sucht, dem muss das wahre Verständniss des Rechts abgehen, und wer den nothwendigen inneren Zusammenhang zwischen dem Rechte und der Freiheit des Volks nicht einzusehen vermag, der ist eines solchen Verständnisses gar nicht fähig.

Auch in meiner vorliegenden Arbeit habe ich mir zur besonderen Aufgabe gemacht, das Rechtsbewusstsein des Volks in den ihm gebührenden Vordergrund zu stellen. Bei Bearbeitung eines Rechts, das einem auch wirklich souverän dastehenden Volke angehört und von, aus allen Schichten des Volks gewählten, nicht eine exclusive Kaste bildenden Richtern gehandhabt wird, hätte hierin eine besondere Veranlassung dazu für mich liegen müssen, wenn es einer solchen für mich noch hätte bedürfen können.

Zürich, Anfang Juli 1855.

Der Verfasser.

Inhalts-Uebersicht.

Seite.

I. Vorbemerkungen.

§. 1. Aufgabe dieser Schrift 1
§. 2. Plan der Schrift 4

II. Allgemeine Vorkenntnisse des Strafrechts.

§. 3. Begriff des Strafrechts 6
§. 4. Begründung des Strafrechts 7
§. 5. Wesen des Verbrechens und der Strafe . . 13

III. Geschichte des Schweizerischen Strafrechts.

§. 6. Vorerinnerungen 15
§. 7. Aeltere Geschichte 15
§. 8. Mittlere Geschichte 24
§. 9. Neuere Geschichte. Im Allgemeinen 26
§. 10. Die einzelnen Strafgesetzbücher. Das Criminalgesetzbuch von Aargau 30
§. 11. Das Strafgesetzbuch von Tessin 31
§. 12. Das Strafgesetzbuch von St. Gallen 34
§. 13. Das Strafgesetzbuch von Basel 38
§. 14. Strafgesetzbuch von Schaffhausen 43
§. 15. Strafgesetzbuch von Zürich 44
§. 16. Strafgesetzbuch für Luzern 46
§. 17. Strafgesetzbuch von Thurgau 50
§. 18. Strafgesetzbuch von Waadt 53
§. 19. Strafgesetzbuch von Freiburg 55
§. 20. Strafgesetzbuch von Graubünden 58
§. 21. Das Bundesstrafr. über Verbrechen gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft 61
§. 22. Literatur des Schweizerischen Strafrechts . . . 63

Seite.

Allgemeiner Theil.

Allgemeine Lehren des Strafrechts.

Erstes Kapitel.

Die Quellen des Strafrechts.

§. 23. Nähere Bestimmung und Arten derselben . . . 66
§. 24. Gültigkeit und verbindende Kraft der Strafgesetze . 67
§. 25. Abfassung und Bekanntmachung der Strafgesetze . 67
§. 26. Verhältniss der verschiedenen Strafgesetze zu einander 68
§. 27. Verbindende Kraft der Strafgesetze. 1. Hinsichtlich des Orts 70
§. 28. 2. Hinsichtlich der Personen 76
§. 29. 3. Hinsichtlich der Zeit 77
§. 30. Auslegung der Strafgesetze 80
§. 31. Die analoge Auslegung der Strafgesetze besonders . 82
§. 32. Das Gewohnheitsrecht im Strafrechte 84

Zweites Kapitel.

Das Verbrechen.

§. 33. Begriff des Verbrechens 85
§. 34. Eintheilungen des Verbrechens 86
§. 35. Thatbestand des Verbrechens 89

I. *Das Subject des Verbrechens.*

§. 36. Grundsätze 90

II. *Die Willensthätigkeit bei dem Verbrechen.*

A. Der verbrecherische Wille überhaupt.

§. 37. Die Zurechnung 91
§. 38. Wesen der Zurechnung 93
§. 39. Aufhebung der Zurechnung 93
§. 40. Zurechnungsfähigkeit und deren Aufhebung . . 95
§. 41. Jugendliches Alter 97
§. 42. Seelenkrankheiten 101
§. 43. Sinnenverwirrungen 104
§. 44. Aufheb. der Zurechnungsfähigk. aus anderen Gründen 100
§. 45. Gründe der Aufhebung der Zurechnung ausser dem Falle der Unzurechnungsfähigkeit. Irrthum . . 111
§. 46. Zufall 118
§. 47. Aeussere Gewalt 119
§. 48. Drohung 121
§. 49. Nothwehr 124
§. 50. Nothstand 130
§. 51. Angebliche Gründe der Aufhebung der Zurechnung . 132
§. 52. Beweis der Zurechenbarkeit und Zurechnungslosigkeit 136

Seite.

B. Verbrecherischer Vorsatz und Fahrlässigkeit. (Dolus und Culpa.)

§. 53. Vorbemerkungen 138

a. Dolus (verbrecherischer Vorsatz) besonders.

§. 54. Begriffe von Vorsatz, Absicht, Motiv 139
§. 55. Wesen des Dolus 140
§. 56. Eintheilungen des Dolus 143
§. 57. Fortsetzung. Eintheilungen nach den Schw. St. G. B. 150
§. 58. Beweis des Dolus 153

b. Culpa (verbrecherische Fahrlässigkeit) besonders.

§. 59. Geschichtliche Vorbemerkungen 154
§. 60. Begriff und Grundsätze 157
§. 61. Beweis der Culpa 162

III. *Die äussere Thätigkeit bei dem Verbrechen.*

A. Die äussere That überhaupt.

§. 62. Nähere Bestimmungen. Besonders Begehungs- und Unterlassungsverbrechen 162

B. Vollendung und Versuch des Verbrechens.

§. 63. Vorbemerkungen 164
§. 64. Begriffe von Vollendung und Versuch des Verbrechens 169
§. 65. Erfordernisse der Vollendung und des Versuchs . 171
§. 66. Verbrechen, bei denen ein Versuch rechtlich eintreten kann 173
§. 67. Das freiwillige Abstehen von der Versuchshandlung . 173
§. 68. Versuch mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Gegenständen 176
§. 69. Versuch, auch bei eingetretenem Erfolge . . . 179
§. 70. Eintheilungen des Versuchs. 1. Grade des Versuchs . 181
§. 71. 2. Der qualificirte Versuch 183
§. 72. Die Bestrafung des Versuchs 184

C. Die Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen.

§. 73. Vorbemerkungen 188
§. 74. Das System des Gemeinen Rechts 192
§. 75. Systeme der Schweiz. Strafgesetzbücher . . . 194
§. 76. Begriff, Erfordernisse und allgemeine Grundsätze der Theilnahme an einem Verbrechen 195
§. 77. Der Thäter 199
§. 78. Der Anstifter 202
§. 79. Der Gehülfe 207
§. 80. Fortsetzung. Grundsätze über Gehülfen nach den Schweiz. St. G. B. 212
§. 81. Das Complott 219

Seite.
§. 82. Die Bande 223
§. 83. Die Begünstigung 225
§. 84. Die generelle und spezielle Theilnahme 229

IV. *Die Strafbarkeit bei dem Verbrechen.*

§. 85. Grundsätze 232

Drittes Kapitel.

Die Strafe.

§. 86. Begriff und allgemeine Grundsätze 233

I. *Eintheilung und Arten der Strafe.*

§. 87. Ueberhaupt 235
§. 88. Uebersicht der Strafarten und Strafmittel der Schw. St. G. B. 237
§. 89. Die Todesstrafe. 239
§. 90. Eigentliche Freiheitsstrafen 243
§. 91. Uneigentliche Freiheitsstrafen 249
§. 92. Körperliche Züchtigung 256
§. 93. Die Ehrenstrafen 257
§. 94. Vermögensstrafen 267
§. 95. Besondere civilrechtliche Folgen der Strafen . . 270
§. 96. Oeffentliche Bekanntmachung der Strafurtheile . . 271

II. *Besondere Grundsätze über Anwendung der Strafen.*

§. 97. Zumessung der Strafe 272
§. 98. Milderung und Erhöhung der Strafe. Allgemeine Grundsätze 276
§. 99. Strafmilderung besonders 279
§. 100. Straferhöhung besonders. Namentlich Rückfall . 284
§. 101. Zusammentreffen mehrerer Verbrechen 288
§. 102. Das fortgesetzte Verbrechen 296
§. 103. Die Strafumwandlung 299

III. *Das Wegfallen der Strafe.*

§. 104. Allgemeine Grundsätze 305
§. 105. Der Tod des Verbrechers 306
§. 106. Die Begnadigung 308
§. 107. Die Verjährung 313
§. 108. Andere angebliche Gründe der Aufhebung der Strafe 321

Seite.

Besonderer Theil.

Die einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung.

§. 109. Vorbemerkungen 323

Erstes Kapitel.

Verbrechen gegen den Staat als Ganzes.

§. 110. Vorbemerkungen 327
§. 111. Fortsetzung. Besonders Begriff und Arten der Staats-Verbrechen nach der Gemeinrechtl. Doctrin und nach den neueren D. und Schw. St. G. B. . . 333

Erster Titel.

Der Hochverrath.

§. 112. Begriff 337
§. 113. Thatbestand. 1. Subject 341
§. 114. Fortsetzung. 2. Object 342
§. 115. Fortsetzung. 3. Dolus 351
§. 116. Fortsetzung. 4. Handlung 352
§. 117. Fortsetzung. Besonders Vollendung und Versuch . 353
§. 118. Strafe 357
§. 119. Theilnahme 362

Zweiter Titel.

Der Landesverrath.

§. 120. Grundsätze 363

Zweites Kapitel.

Verbrechen gegen einzelne Theile der Staatsgewalt.

§. 121. Vorbemerkungen 369

I. *Aufruhr.*

§. 122. Grundsätze 370
§. 123. Besonders Meuterei 382
§. 124. Besonders Auflauf 383

II. *Ungehorsam und Widerstand gegen die Obrigkeit.*

§. 125. Grundsätze 385

III. *Zwang gegen einzelne Staatsautoritäten.*

§. 126. Grundsätze 390

IV. *Verletzung der Amtsehre.*

§. 127. Grundsätze 391

V. *Verbrechen in Beziehung auf die Ausübung politischer Rechte.*

§. 128. Grundsätze 396

Seite.

VI. *Befreiung von Gefangenen.*

§. 129. Grundsätze 398

VII. *Pressverbrechen.*

§. 130. Grundsätze 403

VIII. *Andere Verbrechen gegen einzelne Theile der Staatsgewalt.*

§. 131. Arten und Grundsätze 405

Drittes Kapitel.

Verbrechen gegen die religiösen und sittlichen Grundlagen der Staatsgewalt.

Erster Titel.

Verbrechen gegen die Religion.

§. 132. Vorbemerkungen 417
§. 133. Arten und allgemeine Grundsätze der Verbrechen gegen die Religion 420
§. 134. Gotteslästerung 422
§. 135. Störung des Gottesdienstes 426
§. 136. Unfug an Leichen und Gräbern (Störung der Leichenruhe) 427
§. 137. Sektenstiftung 428
§. 138. Andere religiöse Verbrechen 429

Zweiter Titel.

Verbrechen gegen die Sittlichkeit.

§. 139. Vorbemerkungen und allgemeine Grundsätze . . 430
§. 140. Ehebruch 436
§. 141. Bigamie 442
§. 142. Incest 445
§. 143. Verführung zur Unzucht 449
§. 144. Einfacher ausserehelicher Geschlechtsgenuss . . 452
§. 145. Kuppelei 455
§. 146. Nothzucht und unfreiwillige Schwächung . . . 459
§. 147. Entführung 468
§. 148. Widernatürliche Unzucht 474
§. 149. Andere Unsittlichkeiten 476

Dritter Titel.

Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben.

§. 150. Vorbemerkungen 478
§. 151. Meineid 478
§. 152. Besonders falsches Zeugniss 484
§. 153. Verleitung zum Meineide 491
§. 154. Falsche Anschuldigung 492
§. 155. Münzverbrechen 495
§. 156. Verbrechen gegen den Familienstand 505

Seite.

Viertes Kapitel.

Verbrechen gegen die Religion.

Erster Titel.

Tödtung.

§. 157. Vorbemerkungen 508
§. 158. Thatbestand und Arten der Tödtung überhaupt . 512
§. 159. Die vorsätzliche Tödtung 514
§. 160. Der Mord 516
§. 161. Der Todtschlag 525
§. 162. Tödtung im Raufhandel 530
§. 163. Der Kindermord 534
§. 164. Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft 537
§. 165. Abtreibung der Leibesfrucht 540
§. 166. Aussetzung hülfloser Personen 543
§. 167. Fahrlässige Tödtung 545
§. 168. Der Selbstmord 546
§. 169. Der Zweikampf 547
§. 170. Vergiftung 551

Zweiter Titel.

Körperbeschädigung.

§. 171. Vorbemerkungen 552
§. 172. Begriff, Thatbestand und Arten der Körperbeschädigung überhaupt 553
§. 173. Vorsätzliche Körperbeschädigung 554
§. 174. Körperbeschädigung im Raufhandel 558
§. 175. Fahrlässige Körperbeschädigung 559

Dritter Titel.

Verletzungen der Ehre.

§. 176. Vorbemerkungen 560
§. 177. Begriff, Arten und Thatbestand der Injurie . . 563
§. 178. Die Realinjurie 566
§. 179. Die reine Injurie 567
§. 180. Die Verleumdung 568
§. 181. Das Pasquill 569
§. 182. Eigenthümlichkeiten der Strafe und der Bestrafung . 570

Vierter Titel.

Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

§. 183. Vorbemerkungen 571
§. 184. Begriff, Arten und Thatbestand der Verbr. gegen die persönliche Freiheit 573
§. 185. Menschenraub 574
§. 186. Widerrechtliches Gefangenhalten 576
§. 187. Hausrechtsverletzung und Landfriedensbruch . . 577

		Seite.
§. 188.	Gefährliche Drohungen	580
§. 189.	Nöthigung	581
§. 190.	Unerlaubte Selbsthülfe	582

Fünftes Kapitel.

Verbrechen gegen das Vermögen.

§. 191.	Vorbemerkungen	583

Erster Titel.

Diebstahl.

§. 192.	Vorbemerkungen	584
§. 193.	Begriff und Thatbestand des Diebstahls	586
§. 194.	Arten und Strafen des Diebstahls	590
§. 195.	Näheres über einzelne Auszeichnungsumstände	599

Zweiter Titel.

Raub.

§. 196.	Vorbemerkungen	605
§. 197.	Grundsätze	607

Dritter Tittel.

Erpressung.

§. 198.	Grundsätze	610

Vierter Titel.

Hehlerei.

§. 199.	Grundsätze	612

Fünfter Titel.

Unterschlagung.

§. 200.	Grundsätze	613

Sechster Titel.

Betrug.

§. 201.	Vorbemerkungen	617
§. 202.	Begriff, Thatbestand und Arten des Betrugs	620
§. 203.	Betrug im engeren Sinne	622
§. 204.	Fälschung im e. S.	627
§. 205.	Bankerott	633
§. 206.	Strafbarer Eigennutz	638

Siebenter Titel.

Eigenthumsbeschädigung.

§. 207.	Grundsätze	642

Sechstes Kapitel.

Gemeingefährliche Verbrechen.

§. 208.	Vorbemerkungen. Begriff und Charakter der Gemeingefährlichkeit	645

Seite.

Erster Titel.

Brandstiftung.

§. 209. Vorbemerkungen 648
§. 210. Begriff, Thatbestand und Arten 650
§. 211. Strafe 657

Zweiter Titel.

Andere gemeingefährliche Verbrechen.

§. 212. Arten und Grundsätze 660

Siebentes Kapitel.

Verbrechen besonderer Stände.

Erster Titel.

Verbrechen der Beamten.

§. 213. Vorbemerkungen, Begriff, Thatbestand und Arten . 663
§. 214. System und Strafen der St. G. B. 666
§. 215. Bestechung 673

Zweiter Titel.

Besondere Verbrechen der Mitglieder anderer Stände.

§. 216. Grundsätze 675

Achtes Kapitel.

Polizeiübertretungen.

§. 217. Grundsätze 676

Einleitung.

I. Vorbemerkungen.

§. 1.

Aufgabe dieser Schrift.

Das gegenwärtig in der Schweiz geltende Strafrecht ist ein mehrfach verschiedenes, und wird aus mehrfach verschiedenen Quellen geschöpft. Dies gilt von dem materiellen, wie von dem formellen Strafrechte. In dieser Schrift soll das materielle Strafrecht der Schweiz dargestellt werden. Aber mit Beschränkungen. Das geltende materielle Strafrecht der Schweiz ist besonders nach folgenden Hauptrichtungen hin zu unterscheiden: I. In einzelnen Kantonen hat es vorherrschend, oder gar gänzlich den Charakter des Französischen Strafrechts: 1. Im Kanton Genf hat der jetzige Französische Code pénal Gesetzeskraft. 2. In den Kantonen Bern und Solothurn gilt das, vollständig der Französischen Strafgesetzgebung von 1795 nachgebildete Helvetische peinliche Gesetzbuch von 1799, durch spätere Verordnungen allerdings in erheblichen Stücken modificirt. II. In den sämmtlichen übrigen Kantonen hat das Strafrecht wesentlich Deutschrechtlichen Charakter, und dasselbe gilt von dem Bundesstrafrechte. Indessen unterscheidet es sich hier in anderer Hinsicht erheblich: 1. In einigen Kantonen besteht, abgesehen von einzelnen Verordnungen über einzelne Rechtsmaterien, kein (allgemeines) geschriebenes Strafrecht: es gilt meist Rechtsübung der Gerichte. Diese hat zwar aus ihrer früheren, jahrhundertelang bewahrten Abgeschlossenheit noch manches Eigenthümliche, sowohl in Auffassung des Thatbestandes einzelner Verbrechen, als in Anwendung einzelner Strafarten, erhalten, in letzterer Zeit indess mehr und mehr begonnen, der neueren Theorie und Praxis des Gemeinen Deutschen Strafrechts sich anzuschliessen. Es gehören hierher die Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug

und Appenzell, von denen sogar die Regierung von Schwyz schon vor längerer Zeit den Gerichten des Kantons die mögliche Anwendung des Strafgesetzbuches von Luzern anempfohlen hat.[1]) Den genannten Kantonen ziemlich gleich steht der Kanton Neuenburg. Es galt daselbst, gleichwie in den meisten Kantonen der Schweiz — obwohl theoretisch ihre Gesetzeskraft bestritten war — bis vor Kurzem die Peinliche Gerichtsordnung Carls V., und es besteht noch eine danach ausgebildete Gerichtspraxis, die freilich — was schon die Verschiedenheit der Nationalität und der, namentlich früheren Schicksale des Kantons annehmen lässt — besonders bezüglich des älteren Gewohnheitsrechts eine sehr abweichende von der jener demokratischen Kantone ist. Für geringere Vergehen hat Neuenburg übrigens ein besonderes Gesetz: »Loi pour la punition des contraventions et délits, qui sont poursuivies devant les tribunaux civils,« vom 22. August 1837[2]). Aehnlich sind die Verhältnisse im Kanton Wallis. 2. In den übrigen Kantonen bestehen besondere Strafgesetzbücher, redigirt seit 1805 bis 1851; namentlich in Aargau (1805), Tessin (1816), St. Gallen (1819), Basel (1821, 1835, 1846), Schaffhausen (1835), Zürich (1835), Luzern (1836), Thurgau (1841), Waadt (1843), Freiburg (1849), Graubünden (1851). Ausserdem gelten noch für die gesammte Eidgenossenschaft zwei grössere Bundesgesetze strafrechtlichen Inhalts: *a.* das »über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen« (1851), und *b.* das »über das Bundesstrafrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft« (1853), Strafrechtsnormen über Verbrechen gegen die innere und äussere Ruhe des Bundes, und zugleich über die Verbrechen der Bundesbeamten enthaltend. Die Aufgabe der gegenwärtigen Schrift ist nun eine wissenschaftliche Darstellung des in diesen unter der Nummer III, 2 erwähnten Strafgesetzbüchern, mit Ausnahme des Eidgenössischen Militärstrafgesetzbuches, enthaltenen materiellen Strafrechts. — Der Gedanke einer solchen Darstellung dieses Rechts musste nahe liegen. Einmal be-

1) Früher war im Kanton Schwyz das St. G. B. von St. Gallen den Entscheidungen zu Grunde gelegt worden.

2) Vgl. Recueil des pièces offic. concern. la principauté de Neuchâtel et Valangin, Tom. III, p. 120 seq.

steht bis jetzt keine wissenschaftliche Bearbeitung desselben, weder im Ganzen noch im Einzelnen. Zum anderen erstrecken die Strafgesetzbücher jener einzelner Kantone ihre Wirksamkeit über den bei weitem grössten Theil der Schweiz, und das Bundesstrafrecht gilt eben für die ganze Schweiz. Drittens, wie die sämmtlichen genannten Gesetzbücher wesentlich auf Deutscher Rechtsanschauung, besonders auf den Grundsätzen des Gemeinen Deutschen Strafrechtes beruhen, so weisen sie auch in ihrer Ausführung, neben manchem Abweichenden und Eigenthümlichen im Einzelnen, durchgängig eine nahe Verwandtschaft unter einander nach. Hiernach besonders war denn auch die Bearbeitung des übrigen materiellen Strafrechts der Schweiz auszuschliessen. Das des Code pénal (von Genf) und des Helvetischen Peinlichen Gesetzbuches (von Bern und Solothurn) ohne weitere Frage. Deutsches und Französisches Strafrecht sind grundsätzlich zu sehr geschieden, als dass beide Gegenstand einer und derselben wissenschaftlichen Bearbeitung sein möchten. Dazu kommt, dass wenigstens Bern und Solothurn an einer Codifikation ihres Strafrechtes in Deutschrechtlichem Sinne arbeiten [1]). Das Strafrecht der demokratischen Kantone war besonders aus den zwei Gründen auszuscheiden, weil es einmal, soweit es das Recht der Gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis ist, dessen Darstellung eben eine Darstellung des Gemeinen Deutschen Strafrechts sein würde, und weil zum anderen die Darstellung des übrig bleibenden besonderen Gewohnheitsrechts passend nur den Gegenstand einer besonderen monographischen Bearbeitung bilden dürfte [2]). Dasselbe musste im Ganzen für das Strafrecht von Neuenburg und Wallis gelten. Das Bundesgesetz über

1) In Bern ist zuletzt im J. 1852 ein wesentlich dem Preussischen St. G. B. v. 1851 nachgebildeter Entwurf erschienen, der (mit Recht, s. unten) zurückgelegt worden ist, und in Solothurn ist im April 1854 ein vortrefflich bearbeiteter Entwurf (bis jetzt nur den allgemeinen Theil enthaltend) veröffentlicht worden.

2) Dass es in dieser letzteren Beziehung oft erhebliche Momente zu Vergleichungen darbieten wird, bedarf kaum der Bemerkung. Ueber das Strafrecht der Demokratischen Kantone ist übrigens zu vergleichen: Siegwart-Müller, das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug, Appenzell (St. Gallen 1833).

die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen endlich musste darum ausgeschlossen werden, weil überhaupt das Militärstrafrecht wegen so mancher dabei vorkommenden Eigenthümlichkeiten zweckmässig immer einer besonderen Bearbeitung überwiesen wird. — Die so bestimmte Aufgabe dieser Schrift bedarf noch nach einer anderen Seite einer näheren Feststellung: Die sämmtlichen hier zu besprechenden Strafgesetzbücher enthalten, wie bereits angedeutet, obwohl im Einzelnen mannigfach abweichend, dennoch sämmtlich wesentlich Deutsches Recht. Sie enthalten dieses nicht nur nach dessen Ausbildung durch die neuere Doctrin und Praxis, sondern auch zum grössten Theile nach dessen Aufnahme in den neueren Deutschen Strafgesetzbüchern, welche — nachweisbar — den Schweizerischen Strafgesetzbüchern vielfach als Muster gedient haben. Dadurch ist denn zugleich wieder ihre nähere Verwandtschaft unter einander begründet. Die Aufgabe einer wissenschaftlichen Bearbeitung jenes Schweizerischen Strafrechts muss danach sein, nicht nur den inneren Zusammenhang desselben in den Schweizerischen Strafgesetzbüchern selbst, das Gemeinsame und Uebereinstimmende in denselben neben dem Besonderen und Eigenthümlichen, sondern auch den inneren Zusammenhang desselben mit dem Strafrechte der Deutschen Gemeinrechtlichen Doctrin und Praxis, wie auch der neueren Deutschen Strafgesetzbücher, nachzuweisen und zum Bewusstsein zu bringen.

§. 2.

Plan der Schrift.

Eine wissenschaftliche Darstellung eines gegebenen Rechts kann, zumal wenn der Stoff, wie hier, nicht in einem einzigen, nach einem bestimmten Systeme redigirten Gesetzbuche bereits bearbeitet vorliegt, zweckmässig nur in Form eines Lehrbuches erfolgen. Die Anforderungen der Wissenschaft an ein Lehrbuch im Gebiete des Rechts, besonders des Strafrechts, sind bekannt. Namentlich darf als bekannt das Erforderniss der historisch-dogmatischen Methode vorausgesetzt werden. Hiernach ergibt sich der Plan dieser Schrift, im Allgemeinen, wie im Besonderen. Nach Besprechung der allgemeinen Vorkenntnisse des Strafrechts, wird ein kurzer

Ueberblick der Geschichte des Strafrechts in der Schweiz vorausgeschickt werden. Es wird darauf der allgemeine Theil, enthaltend die allgemeinen Lehren des Strafrechts der Schweizerischen Strafgesetzbücher, folgen, sowie hierauf der besondere Theil, enthaltend die Grundsätze über die einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung. Jeder einzelnen Lehre, sowohl des allgemeinen, wie des besonderen Theils, wird eine kurze geschichtliche Entwickelung derselben nach den Quellen und nach der Doctrin und Praxis des Gemeinen Deutschen Strafrechts, unter Beachtung der Besonderheiten des einheimischen Schweizerischen Rechts, vorangestellt werden. Eine fortlaufende Vergleichung mit den neueren Deutschen Strafgesetzbüchern ergibt sich von selbst.

Anmerkung. Was die Anordnung der einzelnen Theile des Lehrbuchs betrifft, so hat der Verfasser sich im Ganzen der seines „Lehrbuches des Preussischen Strafrechts"[1]) angeschlossen. Sie weicht einestheils nicht erheblich von der Anordnung der meisten Deutschen Strafrechtsbücher ab, und folgt anderentheils, namentlich in Aufstellung des besonderen Theils, im Ganzen derjenigen Ordnung, welche von den meisten Deutschen und auch Schweizerischen Strafgesetzbüchern beobachtet wird. — Im Allgemeinen ist ferner zu bemerken: Das Buch wird für Solche geschrieben, die überhaupt wissenschaftliche Rechtskenntnisse besitzen. Es kann daher um so weniger darauf Anspruch machen dürfen, in irgend einer Weise ein Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts ersetzen zu wollen. Daraus ergibt sich namentlich die Art und das Mass der Darstellung des erwähnten geschichtlichen Theils der Gemeinrechtlichen Lehren, sowie der zum Studium des Schweizerischen Strafrechts erforderlichen Vorkenntnisse und endlich der zu erwähnenden Literatur. Es kann hier überall nur das durchaus Nothwendige und speziell Zutreffende vorgetragen und mitgetheilt werden.

1) Berlin, 1853.

II. Allgemeine Vorkenntnisse des Strafrechts.

§. 3.

Begriff des Strafrechts.

Alles Recht bezieht sich auf das Zusammenleben der Menschen, und zwar also auf ihre Handlungen gegen einander. Es ist die für diese Handlungen von der Vernunft als nothwendig erkannte Norm. Diesem Rechte gegenüber steht das Unrecht, die Verneinung, Verletzung des Rechts. Das Recht muss von einem doppelten Gesichtspunkte aus aufgefasst werden. Zuerst als Inbegriff der Normen für die Handlungen der Menschen gegen einander: das objective Recht. Zum anderen als die Befugniss des Einzelnen, zu verlangen, dass ihm gegenüber jeder Andere seine Handlungen nach jenen Normen einrichte: das subjective Recht. Es kann kein subjectives Recht geben, das nicht zugleich unter das objective Recht fiele. Andererseits correspondirt dem objectiven Rechte immer ein subjectives. Danach wird auch jede Verneinung, Verletzung des Rechts unter einen doppelten Gesichtspunkt fallen. Sie verletzt das objective und zugleich das subjective Recht, das allgemeine Recht, das Recht des Ganzen[1]) und das besondere Recht des Einzelnen[2]). Erkennt die Vernunft das Recht als das Nothwendige an, so muss sie auch die Aufhebung des Unrechts als nothwendig anerkennen. Enthält das Unrecht eine doppelte Verletzung des Rechts, so muss auch eine doppelte Wiederherstellung des (verletzten) Rechts als nothwendig erscheinen[3]). Das verletzte Recht des Individuums muss wieder hergestellt werden, und das verletzte Recht der Allgemeinheit. Jenes gehört dem Gebiete des Privatrechts an. Dieses fällt in das Gebiet des öffentlichen Rechts, des Rechts der staatlichen Allgemeinheit, speziell des Strafrechts. Die Verletzung des objectiven Rechts ist das Verbrechen. Das Mittel zur Wiederherstellung des verletzten objectiven Rechts ist die Strafe.

1) In anderem Sinne ist es gleichfalls subjectives Recht: das subjective Recht der Allgemeinheit, s. unten.

2) Dass nach positivem Rechte andere Bestimmungen gelten, gehört nicht hieher, s. den folg. §.

3) Die nähere Begründung s. im folg. §.

Diese Wiederherstellung selbst ist die Bestrafung. Das für diese Wiederherstellung als nothwendig Erkannte ist das Strafrecht. Auch das Strafrecht ist unter einem doppelten Gesichtspunkte aufzufassen. Der Inbegriff der Normen über Verbrechen und Strafe bildet das objective Strafrecht. Das Recht der Allgemeinheit, das verletzte objective Recht wieder herzustellen ist das subjective Strafrecht[1]).

Anmerkung. Der Begriff der Strafrechtswissenschaft, als des wissenschaftlich geordneten Inbegriffs der Lehren über Verbrechen und Strafen, ergibt sich, nach dem im Texte Gesagten, von selbst. — Die Ausdrücke: Strafrecht, Criminalrecht, Peinliches Recht, werden vielfach als gleichbedeutend gebraucht. Inwiefern die letzteren aber, strenge genommen, eine engere Bedeutung haben, als der erstere, ist aus der Doctrin des Gemeinen Rechts bekannt.

§. 4.

Begründung des Strafrechts.

Eine wissenschaftliche Darstellung des Strafrechts muss zum Bewusstsein bringen, auf welchen letzten, nothwendigen Gründen das Strafrecht beruhet. Die Strafrechtswissenschaft hat bekanntlich darüber vielfach verschiedene Theorieen, die s. g. Strafrechtstheorieen, aufgestellt. Es werden namentlich unterschieden: einfache und gemischte, ferner absolute und relative Strafrechtstheorieen. Der Unterschied der einfachen und gemischten ist von selbst klar. Die absoluten Strafrechtstheorieen suchen die Strafe um des Rechts willen, die relativen suchen sie um des Wohls des Staates willen zu rechtfertigen. Wie der relativen eine grosse Menge aufgestellt wird, so wird auch unter den absoluten wieder mehrfach unterschieden. Das Weitere muss, als aus dem Gemeinen Strafrechte bekannt, vorausgesetzt werden[2]). Jede

1) Die weitere Ausführung dieser Sätze s. in meinem Lehrb. des Preuss. Strafr. §. 1. Ueber andere Ansichten, namentlich aus neuerer Zeit: Köstlin, Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, S. 20 f.; Berner, über den Begriff des Verbrechens, im Arch. des Crim. R. f. 1849, S. 442 f.

2) Vergl. besonders: Mittermaier zu Feuerbachs Lehrbuch des Peinl. Rechts, §. 7 a; Abegg, die verschiedenen Straf-

dieser verschiedenen Theorieen hat eine Berechtigung. Nur in sofern jede sich als die ausschliesslich berechtigte darstellen will, ist sie im Unrecht. Das Strafrecht als Recht kann nur auf Grundsätzen des Rechts, der Gerechtigkeit, beruhen. Als ein Theil des Wesentlichen des Staats kann es aber auch nicht nur die Beförderung des Staatswohls nach dessen verschiedenen Richtungen hin nicht zurückweisen, es muss sie vielmehr von selbst und nothwendig zugleich mit aufnehmen. — Fast sämmtliche bisher aufgestellte Strafrechtstheorieen haben den grossen Fehler, dass sie lediglich auf philosophischem Wege das Strafrecht begründen wollen. Die Begründung kann nur durch die Philosophie und Geschichte gefunden werden. Vermittelst der Philosophie kann allerdings erkannt werden, dass das Recht, als das von der Vernunft für die Handlungen der Menschen gegen einander für nothwendig Erkannte, aufrechterhalten, mithin auch, wenn es verletzt ist, unter Aufhebung dieses Unrechts wieder hergestellt werden muss; dass also, eben um des Rechts willen, eine Strafe des Verbrechens nothwendig ist. Etwas Weiteres kann aber auf diesem Wege nicht gefunden werden. Namentlich nicht die Beantwortung der drei, das Wesen des Strafrechts herstellenden Fragen: welche konkrete Handlungen sich als ein Bruch des Rechts, als Verbrechen, darstellen; durch welche Mittel — Strafen — das verletzte Recht wieder hergestellt werden müsse; und wie das Verhältniss der Strafe zu dem Verbrechen sei? Diese Fragen können nur auf dem Wege der Thatsachen, der Geschichte, beantwortet werden. Allerdings ist das Recht an sich nur Eins. Aber das Allgemeine kann nur als Besonderes in die Erscheinung treten. Alles Recht besteht nur in dem und für das Zusammenleben der Menschen (s. d. v. §.). Auch das Zusammenleben der Menschen kann und muss als ein Allgemeines aufgefasst werden. Aber es zertheilt sich wieder in ein vielfach Besonderes. Jedes Besondere hat seine Eigenthümlichkeiten; auch jedes besondere Zusammenleben der Menschen. Aber alles Zusammenleben der Menschen lässt sich nicht denken ohne Recht, also nur

rechtstheorieen (1835); Hepp, Darstellung und Beurtheilung der Deutschen Strafrechtssysteme, 3 Theile (II. Aufl. 1843-1845); Luden, Handbuch des teutsch. gemeinen und particul. Strafrechts, Bd. 1, S. 7 f.; Köstlin, Revision, S. 766 f.

unter der Herrschaft des Rechts. Wenn die Vernunft das Recht als das Nothwendige für die Handlungen der Menschen gegen einander erkennen lässt, so gebietet sie zugleich die unbedingte Aufrechthaltung dieses Nothwendigen, d. h. die Herrschaft des Rechts. Das Zusammenleben der Menschen unter der Herrschaft des Rechts ist der Staat. Wie der Mensch vermöge seiner Natur und seiner Bestimmung nur im Zusammenleben mit Seinesgleichen gedacht werden kann, so kann er also auch nur unter der Herrschaft des Rechts, also auch nur im Staate zusammenlebend gedacht werden. Der Staat ist also für den Menschen vermöge seiner Natur etwas so Nothwendiges, dass der Mensch ohne ein Leben im Staate, also ohne Staat, gar nicht gedacht werden kann. Es hat daher keinen Sinn, wenn man für das Recht, namentlich auch für das Strafrecht, ein Zusammenleben der Menschen ausserhalb des noch nicht fertig gemachten Staates und in diesem fertig gewordenen Staate unterscheiden will. Der Staat ist kein Zufälliges, Willkürliches, das eben zu irgend einer Zeit nach Gelegenheit oder Laune sich fertig machen liesse [1]). Wie naturnothwendig der Staat ist, so kann auch er, gleich allem Allgemeinen, nur als besonderer in die Erscheinung treten. Die besonderen Staaten sind und werden gebildet unter der Einwirkung mannigfach verschiedener Einflüsse: der Abstammung, der Bedürfnisse, der Schicksale, und des grösstentheils dadurch wieder bedingten Charakters, Geistes, Sitten u. s. w. Danach bestimmen sich auch seine Eigenthümlichkeiten und Besonderheiten. Vor allem auch sein Recht, und in diesem sein Strafrecht. Wie nun aber jeder besondere Staat immer unter den allgemeinen Begriff des Staates fällt, so bleibt auch jedes besondere Recht, also auch jedes besondere Strafrecht, in dem allgemeinen Begriffe des Rechts, also auch des Strafrechts, enthalten. Der Grundcharakter des Rechts, also auch des Strafrechts, muss daher in allen Staaten, bei allen Völkern, derselbe sein, und nur im Einzelnen können Abweichungen eintreten.

1) Schon daraus ergibt sich die Unrichtigkeit der Ansicht, die den Staat als auf einem Vertrage beruhend darstellen will. Dass man übrigens den Staat als ein mehr oder weniger geordnetes Ganze auffassen kann, ist für den Begriff ohne Einfluss.

So zeigt es in der That die Geschichte. Es stellen sich hier für das Strafrecht besonders folgende Momente heraus: 1. Ueberall wird ein Strafrecht anerkannt: eine rechtliche Nothwendigkeit, das verletzte objective Recht wieder herzustellen. Ueberall besteht daher auch ein objectives und ein subjectives Strafrecht. Jenes als Inbegriff der in den besonderen Staaten geltenden Normen über Verbrechen und Strafen. Dieses als Recht des Staates, und daher nicht blos als dessen Befugniss, sondern auch zugleich als Pflicht, jene Normen zur Anwendung zu bringen. Ist nämlich die Wiederherstellung des verletzten objectiven Rechts rechtlich nothwendig, so kann sie von der einen Seite nicht willkürlich, wie eine blosse Befugniss, sondern sie muss, wie eine Pflicht, ausgeführt werden und ins Leben treten; von der anderen Seite kann sie aber nur Befugniss und Pflicht dessen sein, dessen Recht verletzt ist, also der Gesammtheit, des Staates. Die noch immer gewöhnliche Lehre von der Privatrache in den Anfängen des Strafrechtes bei einem Volke, ist eine durchaus falsche. Wo dort der verletzte Einzelne sich selbst die Genugthuung verschaffte, war dies eben nur eine besondere Form, unter welcher das Strafrecht des Staates gehandhabt wurde: der Staat hatte dem Einzelnen, und zwar in solcher Weise, die Anwendung der Strafe übertragen[1]. 2. Das Recht in seinem ursprünglichen, unverfälschten Zustande hat überall eine und dieselbe Wurzel mit dem Sittlichen. Es ist nur unter den allgemeinen Begriff des Sittlichen zu bringen, des als gut, im Gegensatze zu dem als böse, Erkannten. Der Begriff in dieser weiten Bedeutung zertheilt sich in das Recht, nämlich dasjenige besonders hervorgehobene Sittliche, das durch einen äusseren, von besonderen Organen des Staates auszuübenden Zwang aufrecht erhalten werden soll, und in das einfach Sittliche, für welches ein solcher besonderer äusserer Zwang nicht gegeben ist. Unter allen Völkern wird aus dem allgemeinen Begriffe des Sittlichen, in Beziehung auf eine Verneinung (Verletzung) desselben, das Recht, als verschieden von dem einfach Sittlichen, in dreifacher Weise herausgenommen. Einmal insofern nur bestimmte Handlungen überhaupt als Rechtsverletzungen betrachtet werden. Zum anderen insofern einzelne dieser Hand-

1) S. weiter unten §. 7.

lungen nur als Verletzungen des Rechts betrachtet werden, die blos eine Wiederherstellung des verletzten subjectiven Rechts des Einzelnen herausfordern. Zum Dritten insofern andere eine Wiederherstellung dieses subjectiven und zugleich des objectiven Rechts bedingen [1]). Es bilden sich hierdurch die Begriffe des Unrechts überhaupt, des blos bürgerlichen Unrechts, und des Verbrechens, letztere beide in jenem ersten enthalten. Im Einzelnen herrscht hierbei nun zwar unter den verschiedenen Völkern grosse Verschiedenheit. Aber diese hat ihren Grund nur theils und hauptsächlich in der verschiedenen niedrigeren oder höheren Schätzung der durch eine Handlung verletzten (oder, was gleich steht: gefährdeten) Güter, welche als solche in dem Zusammenleben der Menschen gelten, theils in der Beschaffenheit der verletzenden Handlung. Je nachdem diese Handlung den herrschenden sittlichen Ansichten gegenüber sich als weniger oder mehr verworfen darstellt, und je nach dem angenommenen geringeren oder höheren Werthe jener Güter wird eine Verletzung derselben als Rechtsbruch, als blosses bürgerliches Unrecht, als — Strafe bedingendes — Verbrechen betrachtet [2]).

3. Das verletzte subjective Recht wird einfach durch mögliche Wiederherstellung des vor der Verletzung vorhanden gewesenen Privatrechtszustandes wieder hergestellt, direct durch Zurückgabe des dem Vermögen des Verletzten entzogenen Gegenstandes, indirect durch eine entsprechende Vermögensentschädigung dafür, symbolisch durch andere Handlungen (Ehrenerklärung u. s. w.), durch welche nach der herrschenden Rechtsansicht die Verletzung als wiederaufgehoben, die That gleich-

1) Bei jedem Verbrechen liegt nothwendig zugleich die Verletzung irgend eines subjectiven Rechts vor. Allein nicht immer erkennt das positive Recht dieses subjective Recht als ein Privatrecht an, das auf Privatgenugthuung Anspruch machen könnte.

2) Ein bestimmter allgemeiner philosophischer Grundsatz lässt sich hier überall nicht aufstellen. Es ist eben so unrichtig, z. B. „jede vorsätzliche Verletzung“, als mit Köstlin, Revision S. 43, jede Handlung, bei welcher „in und mit einem Eingriff in eine bestimmte Rechtssphäre der Vorsatz verbunden ist, das Recht als Recht zu verletzen, seine Heiligkeit prinzipiell zu negiren“, als das Verbrechen zu bezeichnen. Auch bei dem blossen Civilunrecht ist dieser Vorsatz oft genug vorhanden.

sam als ungeschehen gemacht, betrachtet wird. Eine solche Genugthuung, auch durch Ersatz, lässt für die Verletzung des objectiven Rechts, für das Verbrechen, sich nicht denken. Ueberall findet sich daher anstatt derselben hier ein anderes Mittel, und zwar das der Zufügung eines Uebels an den Gütern des Lebens gegen den Verletzenden. Nach der allgemeinen Rechtsansicht und Rechtsüberzeugung aller Völker wird durch das Zufügen eines solchen Uebels das verletzte objective Recht für wiederhergestellt erachtet, besteht also die Strafe des Verbrechens in der Zufügung eines auf die Güter des Lebens sich beziehenden Uebels gegen den Verbrecher. Es entsteht die Frage: warum gerade durch solche Zufügung von Uebeln das verletzte objective Recht für wiederhergestellt erachtet werde, warum gerade darin das Recht der Strafe bestehe? Es handelt sich hier um eine Thatsache der Geschichte; ein allgemeiner philosophischer Grundsatz lässt sich daher auch hier nicht aufstellen. Man kann nur einen Erklärungsgrund, und zwar aus der sinnlichen Seite der menschlichen Natur zu Hülfe nehmen: Dem directen Wiederherstellen steht dem Menschen der Ersatz am nächsten, dem Ersatz die Wiedervergeltung, die directe oder indirecte. Durch das Verbrechen ist das objective Recht in Beziehung auf Güter des Lebens in einer Weise verletzt, dass, insofern es sich um Wiederherstellung des verletzten objectiven Rechts handelt, weder direct noch durch Ersatz eine Wiederherstellung möglich ist; der Gedanke an eine Wiederherstellung durch directe oder indirecte (symbolische) Wiedervergeltung lag daher nahe [1]).

4. Philosophisch aufgefasst, kann das Unrecht nur eines sein. Verschiedene Grade desselben können immer nur aus der Erfahrung, und dann allerdings nach allgemeinen Sätzen, construirt werden. So auch ist es mit den Verbrechen. Die Er-

1) Es bedarf kaum der Bemerkung, dass hierdurch keine Wiedervergeltungstheorie aufgestellt wird. Durch die Strafe soll das Recht wiederhergestellt werden; nur darum ist sie eine gerechte, ein Recht; dass das dazu angewandte Mittel sich in einiger Hinsicht als eine Art, eigentlich nur als verwandt mit der Wiedervergeltung darstellt, ist eben so unwesentlich, als, rechtlich, zufällig. Die Wiedervergeltungstheorieen finden das Recht der Strafe eben nur darin, dass sie eine Wiedervergeltung enthält.

fahrung zeigt überall eine Annahme vielfacher Gradationen der Verbrechen je nach der grösseren oder geringeren Schwere derselben, und in demselben Masse eine Anwendung schwererer oder geringerer Strafen gegen den Verbrecher, also ein Verhältniss der Schwere der Strafe zu der Schwere des Verbrechens, oder einer grösseren oder geringeren Strafwürdigkeit des Verbrechens. Der Bestimmungsgrund hierfür liegt in dem angenommenen grösseren oder geringeren Werthe der durch das Verbrechen verletzten (oder auch in Gefahr gesetzten) Güter und in der grösseren oder geringeren sittlichen Verworfenheit der verletzenden Handlung. Jener Werth und diese Verworfenheit werden in ihrer Verschiedenheit wieder durch die Besonderheiten und Eigenthümlichkeiten der verschiedenen Völker bedingt[1]).

§. 5.

Wesen des Verbrechens und der Strafe.

Aus der gefundenen Begründung des Strafrechts ergeben sich zugleich die Resultate für das Wesen des Verbrechens und der Strafe. Beide können allerdings zunächst nur nach der Rechtsüberzeugung eines gegebenen Volkes aufgefasst werden. Insofern aber die Rechtsüberzeugung aller Völker in dem Grundcharakter beider zusammentrifft, liegt in jener Auffassung zugleich die der Rechtsüberzeugung aller Völker. Das Verbrechen stellt danach sich dar als eine das objective Recht in solcher Weise verletzende Handlung, dass nach der herrschenden Rechtsansicht eine Wiederherstellung des verletzten objectiven Rechts, eine Strafe nothwendig wird. Die Strafe stellt danach sich dar als ein nach der herrschenden Rechtsüberzeugung dem Verbrechen zuzufügendes Uebel in Beziehung auf die äusseren Güter des Lebens, zur Wiederherstellung des verletzten objectiven Rechts. Die Strafe findet also überall nur um des Rechts willen statt; sie ist also selbst ein Recht. Sie ist ein Recht, durch welches das begangene Unrecht — Verbrechen — wieder aufgehoben und das verletzte Recht wieder hergestellt wird.

1) Bei dem Deutschen Volke gab z. B. stets Feigheit und Hinterlist der Handlung den Charakter besonderer sittlicher Verworfenheit.

Anmerkung. Man pflegt bei der philosophischen Begründung des Strafrechts den Grundsatz aufzustellen, dass rechtlich eine Strafe sich nicht denken lasse, wenn sie nicht vorher durch ein (Straf-) Gesetz angedrohet sei (nulla pœna sine lege). Es wird dann daraus gefolgert, dass auch nur diejenige Handlung ein Verbrechen sei, welche von dem Gesetze als solches bezeichnet, also mit Strafe bedrohet ist. Für das positive Strafrecht ist der Satz unzweifelhaft richtig. Ausserdem ist er aber vollkommen falsch. Recht und Unrecht ist bei einem Volke nur, was der allgemeine Rechtswille des Volkes als Recht und Unrecht bezeichnet. Der allgemeine Rechtswille beruhet auf der allgemeinen Rechtsüberzeugung. Die allgemeine Rechtsüberzeugung und der allgemeine Rechtswille eines Volkes werden aber eben durch die Rechtsüberzeugung und den Rechtswillen jedes Einzelnen im Volke hergestellt. Recht und Unrecht werden also als solches lebendig in und aus dem Inneren eines jeden Einzelnen heraus erkannt; folglich auch das strafbare Unrecht, als solches überhaupt und nach seiner jedesmaligen besonderen Strafwürdigkeit. Ein besonderes Strafgesetz könnte da nur aussprechen, was schon Jeder weiss. So kann übrigens der Rechtszustand nicht blos gedacht werden. So muss er vielmehr auch überall da in Wirklichkeit bestehen, wo das praktisch geltende Recht eben das im allgemeinen Rechtsbewusstsein des Volkes lebende Recht ist, und freilich auch unmittelbar aus diesem allgemeinen Rechtsbewusstsein heraus zur Anwendung gebracht wird.

Im modernen Staate freilich ist es, wenigstens meistens, anders [1]). Man hat hier überhaupt gemachtes Recht, und da musste man denn auch das Strafrecht machen, d. h. die Handlungen, welche bestraft werden sollen und können, vorher durch Gesetze mit Strafen bedrohen. Von dem Rechte des Volkes ist da wenig übrig geblieben.

1) Es gibt noch theilweise Ausnahmen: namentlich in den s. g. Schweizerischen Demokratieen. In den meisten derselben besteht das Strafrecht noch vielfach in einem Gewohnheitsrechte, das nicht blos durch die Uebung der Gerichte existirt, sondern in dem Rechtsbewusstsein und Rechtswillen des ganzen Volkes lebt. S. z. B. Zellweger, Geschichte des Appenzellischen Volkes, Bd. 1. S. 232.

III. Geschichte des Schweizerischen Strafrechts.

§. 6.

Vorerinnerungen.

Die Bewohner der meisten Kantone, deren Strafrecht den Gegenstand dieser Darstellung bildet, sind Germanischen, und zwar Alemannischen Ursprungs. Auch ihr Recht war Germanisches. Die meisten der genannten Kantone gehörten bis zum Ende des fünfzehnten und Anfange des sechszehnten Jahrhunderts dem Deutschen Reiche an, und nahmen mithin mehr oder weniger an dessen Rechte Theil. Sie schlossen aber auch ferner namentlich dem Deutschen Strafrechte sich an, besonders auch dem der Peinl. Ger.-Ord., so wie dem der Deutschen Doctrin. Die Geschichte des Schweizerischen Strafrechts ist daher im Ganzen die des Deutschen Gemeinen Strafrechts, und nur für die neuere Zeit verfolgt sie zwar einen anderen Weg, der indess, schon insofern, als auch die Strafgesetzbücher der Schweiz denen Deutschlands sich mehr oder weniger unmittelbar anschliessen, mit dem der Geschichte des Deutschen Gemeinen Strafrechts sich vielfach verschlingt. Die Darstellung der Geschichte des Schweizerischen Strafrechts ergibt sich hiernach von selbst. Sie darf nach dem Plane des Werks jedenfalls nur eine gedrängte sein.

§. 7.

Aeltere Geschichte.

In den ersten Zeiten eines staatlichen Lebens kann es[1]) noch keine ausgebildeten Rechtsbegriffe und keinen geordneten Rechtszustand geben. Es tritt besonders hervor, dass blos bürgerliches Unrecht und strafbares Unrecht in dem allgemeinen Bewusstsein noch wenig, vielleicht gar nicht, jedenfalls nicht klar, von einander geschieden sind. In Verbindung

[1]) Der Regel nach. Ausnahmen können eintreten; man denke an einzelne, in neuerer Zeit entstandene Staaten in Nordamerika.

damit steht, dass die Verfolgung eines jeden Unrechts dem an seinem (subjectiven) Rechte Verletzten überlassen bleibt. Mit ihm vereinigt sich seine Familie. Hat eine Tödtung stattgefunden, so ist ohnehin die unmittelbare Verletzung, mithin Verfolgung der Familie gegeben. Erst später tritt das Ganze, der Staat (in der frühesten Zeit die selbstständige Gemeinde) bei der Verfolgung ein. Das Rechtsbewusstsein ist nach und nach ausgebildeter, klarer geworden; der Gedanke einer Wiederherstellung des Rechts durch Einschreiten des Ganzen, wie auch andererseits einer Verletzung des Rechts des Ganzen und der Nothwendigkeit der Wiederherstellung auch dieses verletzten Rechts, stellt sich heraus; vielleicht zugleich geweckt durch das Interesse des Ganzen, besonders an der Beilegung der Streitigkeiten, die nur zu leicht die Rechtsverfolgung des einzelnen Verletzten und der Seinigen mit sich führen muss. Daher tritt sie zuerst nur etwa vermittelnd, beilegend ein; von selbst entsteht dadurch nach und nach die eigentlich zwingende Gerichtsbarkeit, sowohl gegenüber dem bürgerlichen, als dem nun mehr und mehr klar unterschiedenen strafbaren Unrecht. Bei Verletzungen, die nicht blos gegen Einzelne, sondern gegen alle Mitglieder der Gemeinde, also gegen das Ganze unmittelbar gerichtet waren (Verrath, Feigheit im Kriege u. s. w.), musste nothwendig von Anfang an die Gemeinde unmittelbar verfolgend eintreten. Der Art der Verfolgung correspondiren die Mittel der Wiederherstellung des verletzten Rechts. Das Rechtsbewusstsein des Verletzten bestimmt, wann und wie er sein Recht für wiederhergestellt, seine Genugthuung für ausreichend erachten will; freilich unter dem Eindrucke und Einflusse des in dem Ganzen lebendigen (allgemeinen) Rechtsbewusstseins, dessen Träger jeder Einzelne ist. Dass namentlich bei schweren Verletzungen des Rechts das Mittel der Wiederherstellung die Vernichtung des Verletzenden ist, erklärt der rohe Charakter jener Zeiten. — Die älteren — bekanntlich und natürlich schwachen — Spuren des Deutschen Strafrechts zeigen uns dieses in einem schon einigermassen geordneten Zustande. Es werden unterschieden die Verletzungen (Verbrechen) unmittelbar gegen die ganze Gemeinde und die gegen Einzelne. Jene (Verrath, Ueberlaufen zum Feinde) werden von der ganzen Gemeinde geahndet, ihre Strafe ist Lebensstrafe. Die anderen werden von dem Verletzten (und dessen

Angehörigen) verfolgt; durch die Fehde, in welcher er das Recht hat, den Gegner (Verletzenden) zu tödten, wenn dieser ihm nicht die zureichende Genugthuung gibt. Das Mittel, der Gegenstand der letzteren stand (unzweifelhaft) nicht in der Willkür des Verletzten, sondern unter dem allgemeinen Rechtsbewusstsein. Dies geht schon daraus hervor, dass nach der Schwere der Rechtsverletzungen höhere oder geringere Vermögensbussen festgestellt waren, welche der Verletzende dem Verletzten zu dessen Genugthuung entrichten musste. Hierin findet sich die erste Erscheinung einer gewissen Ordnung in dem frühesten — uns bekannt gewordenen — Germanischen Rechtsleben. Eine zweite findet sich aber auch zugleich in Folgendem: Die Busse wurde nicht allein dem Verletzten gegeben; einen Theil derselben erhielt auch die Gemeinde. Der Gedanke war also schon zum Bewusstsein gekommen, dass die Verletzung des subjectiven Rechts zugleich eine Verletzung des objectiven Rechts, der Rechtsordnung in der Gemeinde, des Friedens der Gemeinde nach Germanischer Anschauungs- und Sprachweise, enthalte. Daher führte der Antheil der Gemeinde an der Busse den Namen Friedensgeld, Fredum, Fredus. Fehde und Fehderecht tritt indess — natürlich — nur ein unter den freien Mitgliedern der Gemeinde — für sich und ihre Angehörigen. Der Unfreie, wenn er ein Verbrechen begangen hatte, wurde immer am Leben oder am Leibe — Züchtigung — gestraft. — Dieser älteste Zustand des Deutschen Strafrechts findet sich, in seinen Elementen unverändert, von der Zeit des Tacitus bis zum Beginne des Mittelalters. Die Zeit hatte ihn nur mehr und mehr ausgebildet. Die Bussen waren in den einzelnen Volksrechten genau, oft bis in das geringste Detail hinein, bestimmt, nach der Schwere der Verletzungen, nach Stand, Geschlecht und Alter des Verletzten, nach der sittlichen Verworfenheit, die durch oder bei der Zufügung der Verletzung sich an den Tag gelegt hatte. Einen besonders schweren Charakter gaben in dieser Beziehung den Verbrechen von der einen Seite Hinterlist und Feigheit und von der anderen Seite rohe, mit gemeiner Gefahr verbundene Gewaltthat. Sie hatten nicht nur besondere Erhöhung der Busse, sondern auch manchmal Ausschliessung der letzteren und dann Lebensstrafe zur Folge. Der Gemeindeantheil an der Busse fiel später an den König, als den

nunmehrigen Wahrer des Friedens [1]). Manches von dem Allem ist selbssredend dunkel, und daher auch vielfach bestritten. Namentlich das Fehderecht: in wie fern es unbeschränkt zustand, nicht nur dem Verletzten, sondern auch dem Verletzenden, so dass dieser, anstatt der Busse sich zu unterwerfen, zur Fehde greifen konnte, das Einschreiten der Gemeinde also lediglich ein vermittelndes gewesen wäre; oder beschränkt, blos dem Verletzten und auch nur für schwere Verbrechen, so dass er bei geringeren Verletzungen das Gericht (die Gemeinde) angehen und deren Spruch sich unterwerfen musste [2]). Richtig mag wohl nur sein, dass das ursprünglich unbeschränkte Fehderecht mehr und mehr so beschränkt wurde. Andererseits ist zu bemerken, wie besonders in den Skandinavischen Rechtsquellen erhebliche Modificationen des Strafrechts gegenüber den anderen Germanischen Völkern hervortreten [3]). Allgemein muss aber hier bemerkt werden, dass nirgends im Germanischen Strafrechte sich ein Prinzip der Rache, sondern überall nur das des Rechts findet. Allgemein wird allerdings das Gegentheil angenommen; freilich manchmal mit dem Versuche, die Rache sogar als etwas Edles, oder als eine Ahnung der Forderung des Rechts, dass das Unrecht nicht bestehen dürfe, darzustellen. Allein die Rache ist und bleibt immer eine unedle Leidenschaft, selber ein Unrecht, und verbunden mit dem Bewusstsein in dem Rächenden, dass er nicht ein Recht verfolge, sondern eben Unrecht thue. Davon findet sich in jener Germanischen Rechtsverfolgung, bei der Gemeinde, wie bei dem einzelnen Verletzten, keine Spur. Auch dieser Letztere wollte nur und verfolgte nur sein Recht, was auch nur durch das in einzelnen Rechtsquellen dafür vorkommende Wort „rach" bezeichnet werden soll (vergleiche unten), und

1) Vergl. über das Vorgetragene Tacitus, Germ. c. 12; Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. 1, §§. 18, 71, 76; Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, S. 646 f.; Jarke, Handbuch des gem. Deutsch. Strafrechts §. 4; Rosshirt, Geschichte und System des Deutschen Strafrechts §. 3; Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 265 f., 270 f., 319.

2) Vergl. darüber namentlich Rogge, Gerichtswesen der Germanen, §§. 1—5; Jarke, Handb. §. 4; Eichhorn, St.- u. R.-Gesch. §§. 18, 76; Wilda, Strafrecht der Germ. S. 188 f.; Wächter, Beiträge zur Deutschen Geschichte Abs. II.

3) Vergl. namentlich Wilda, a. a. O. S. 270.

zwar verfolgte er im stillschweigenden Auftrage der Gemeinde Daher war auch die Verfolgung des Rechts an ein bestimmtes Mass gebunden, dessen Ueberschreitung wieder den Verfolgenden, gar unmittelbar der Gemeinde gegenüber, verantwortlich machte[1]. — Der geschilderte Rechtszustand findet sich wesentlich auch in dem Rechte der Alemannen[2], also auf dem Schweizerboden. — Das Fehderecht sowohl als das Bussensystem können nur unter dem Gesichtspunkte der Freiheit des Individuums aufgefasst werden. Aber auch nur unter dem Gesichtspunkte einer Freiheit, deren Charakter noch roh ist, die zwar das Recht als über sich stehend anerkennt, aber einerseits noch nicht von dem Geiste der Humanität des Rechts durchdrungen ist, und andererseits noch nicht jene feste äussere Ordnung des Rechts anzuerkennen gelernt hat, ohne welche dieses unbeeinträchtigt nicht bestehen kann. Beide mussten daher einerseits den Keim der Ausartung, also auch der Vernichtung in sich selbst tragen, andererseits aber auch von dem in jener Zeit unter den Germanischen Völkern sich entwickelnden Grundsatze der der Freiheit des Individuums gegenüberstehenden Monarchie verdrängt und erstickt werden. Am meisten hätte zu ihrer Beseitigung wohl das Christenthum beitragen können und sollen; allein sein Geist der Milde und Menschlichkeit konnte erst in weit späterer Zeit das Leben der Völker befruchten. Die Gründe solcher Verspätung gehören nicht hieher. — Karl der Grosse verbot nur die Fehde. Das Bussensystem griff zwar er noch nicht an; im Gegentheile befestigte er es, indem er die Fehde verbot. Die Busse sollte in allen Fällen gegeben und angenommen werden, und nur wenige Verbrechen wurden als unsühnbar durch die Geldbusse und daher mit dem Tode zu bestrafen

1) Vergl. Wilda, a. a. O. S. 158 f.

2) Vergl. Zellweger, Geschichte des Appenzellischen Volkes, I. S. 29 f.; Blumer, Staats- u. Rechtsgeschichte der Schweizerischen Demokratieen, I. S. 156, und besonders Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte von Zürich, I. S. 73 f. 77 und die dort citirten Stellen der Lex Alam. Als Verbrechen gegen das Gemeinwesen und mit dem Tode zu bestrafen führt die Lex Alam. auf: Mordanschlag gegen den Herzog (Tit. 24), Landesverrath durch Herbeirufen feindlichen Kriegsvolks (Tit. 25), Tumult beim Heere, wenn in Folge desselben Menschen erschlagen waren (Tit. 26).

erklärt. Allein wie jenes Verbot in der ersten Zeit praktisch wenig wirkte, so hatte dagegen der Umstand, dass gerade in der Karolingischen Zeit die Bussen namentlich für die schwereren Verbrechen sich immer höher steigerten, die ersten Anfänge einer Reaction gegen das Bussensystem zur Folge. Diese ging theils von oben, theils aber auch von dem Volke selbst aus. Mehr und mehr, immer nur nach der allgemeinen Rechtsansicht schwerere, Verbrechen wurden für unsühnbar durch die Busse betrachtet und erklärt, und mit Lebens- und Leibesstrafen belegt. So entwickelte sich denn, zugleich an das System des allgemeinen Friedens, sowie an die damit wieder in Verbindung stehende Theilung der Gerichtsbarkeit in die höhere und niedere anschliessend, eine strenge Scheidung der strafbaren Handlungen in solche, die gesühnt, und solche, die nicht gesühnt werden konnten. Alle waren sie Verletzungen des allgemeinen Rechtsschutzes — Friedens —. Aber nur jene, die schwereren, durch welche besonders der Friede als gebrochen betrachtet wurde, daher Friedensbrüche, Verbrechen, auch Missethaten, Ungericht, wurden mit dem Tode oder verstümmelnden Leibesstrafen bestraft, sie gingen an Hals und Hand, Leib und Leben, und fielen dem Blutbann anheim (causæ graviores). Mit Geld konnten sie nicht gebüsst werden. Unter ihnen wurden einzelne wieder als besonders schwere unterschieden: die hinterlistigen und verrätherischen, die offenen Friedensbrüche der gemeingefährlichen Gewaltthätigkeit, und die Verletzungen eines besonderen Sachenfriedens, oder des besonders gelobten Friedens. Die Zahl dieser eigentlichen Verbrechen, anfangs klein, vergrösserte sich mehr und mehr. Ihnen gegenüber standen die geringeren Vergehen, Frevel, Unzucht. Sie gingen an Haut und Haar (körperliche Züchtigung, auch Haarabschneiden); regelmässig konnte aber Lösung mit Geld stattfinden, Busse (an den Verletzten) und Wette, Gewette, Gewedde (das alte Friedensgeld) an den Richter. Sie wurden gerichtet von den niederen (manchmal auch noch von mittleren) Gerichten (causæ leviores). Wie diese Scheidung zwischen den unsühnbaren Missethaten und sühnbaren Freveln nur nach und nach sich mehr ausbildete, bestand selbst neben den s. g. öffentlichen Strafen für jene noch lange das Bussensystem, namentlich für die nicht qualificirten Tödtungen durch das ganze Mittelalter hindurch, bis in das sechszehnte Jahr-

hundert hinein. Eine nothwendige Folge der Ausbreitung des Systems der öffentlichen Strafen war, freilich in Verbindung mit manchen Staatseinrichtungen von oben her, dass das Fehderecht mehr und mehr auch faktisch verschwand, obwohl ein Fehdeunwesen (gleichfalls unter einer — anderen — Form des Rechts) mit steigender Rohheit und Gewaltthätigkeit an seine Stelle trat. — Der geschilderte Zustand erhielt sich im Ganzen bis zu der Zeit der Peinl. Ger.-Ord. Nur machte einerseits das mehr und mehr eindringende fremde Recht sich schon im Einzelnen vielfach geltend und bereitete noch mehr schon jetzt seine künftige grössere Herrschaft vor. Andererseits wurden, in Folge eben dieses Eindringens und jenes Kriegs- und Fehdeunwesens, die Strafen — Hand in Hand mit dem Prozessverfahren, freilich aber auch mit den Verbrechen selbst — roher und grausamer. Besonders im fünfzehnten Jahrhundert wurde die Todesstrafe häufiger, und ihre Vollstreckung grausamer. Man unterschied ehrliche: das Schwert des Scharfrichters („die ehrliche Pen des Schwertes") und entehrende: Hängen am Galgen, Verbrennen, Ertränken, Flechten auf das Rad, Pfählen [1]). — Wie in Deutschland überhaupt, so war auch in der Schweiz der Rechtszustand dieser ganzen Periode. Ueberall werden Verbrechen (Missethaten, böse Missethaten) und Frevel unterschieden. Unter den letzteren finden sich besonders hervorgehoben: Blutrunst, Erdfälligmachen, Waffenzucken, trockener Faustschlag, bewaffnetes Heimsuchen unter dem russigen Raffen (Verletzung des Hausfriedens), Beschelten des geschworenen Eides, Schelt- und Drohworte, einfache Injurien (Hauptlügen) und Verleumdungen (Hinterrede), kleine Diebstähle (nicht über drei Schillinge [2]), oder — bei Tage — an Feld- und Gartenfrüchten, Holzdiebstahl, Entwendung essbarer Sachen durch Dienstboten), kleinere Fälschungen (auch an Mass und Gewicht) und andere Betrügereien, Ausbrechen von Marksteinen (blos freventliche), geringere Schwüre u. s. w. Sie werden gerügt bei den niederen Gerichten der Städte, Dörfer und Höfe, die

1) Vergl. über alles Vorgetragene: Eichhorn, Rechtsgeschichte §§. 206, 207, Jarke, Handb. §§. 5, 6, 36; Rosshirt, Gesch. und System, I. §§. 81 f., II. §. 71; Wilda, Strafr. d. Germ. S. 276, 484 f.

2) Vergl. Sachs. Sp. II. 13; der Schw. Sp. 174 (Lassb.) hat 5 Schill.

schwereren auch bei den Vögten. Sie werden mit Geld gebüsst; die Busse ist ein für allemal nach der Classe des Vergehens bestimmt, ohne nach der Schwere der konkreten Verletzung, des Schadens u. s. w. sich zu richten. Sie ist in den verschiedenen Gegenden des Landes nicht überall die Gleiche, in den (reicheren) Städten gewöhnlich höher als auf dem Lande. Sie wird gegeben an den Verletzten und an den Richter, an den letzteren der grössere Theil derselben, manchmal das Dreifache der an den Verletzten zu zahlenden. Erst wenn die Busse nicht gezahlt werden kann, treten s. g. öffentliche Strafen ein: Schlagen mit Ruthen, Schnellen, Schwemmen (s. unten), auch, aber selten, Gefängnissstrafe („Thürmen"), häufiger Verbannung, Halseisen, Herumführen auf einem Karren, u. s. w. [1]) Als Missethaten werden besonders hervorgehoben die bereits oben benannten Verbrechen gegen das Gemeinwesen und ausserdem: Mord, Brand, Raub, Nothzucht, Meineid, Diebstahl (schwerer und grosser), Todtschlag, boshafte Fälschungen (besonders an Münzen, Urkunden, Grenzsteinen), sodann der Bruch des besonders gelobten Friedens. Unter dem Einflusse der Kirche kommen hinzu: Gotteslästerung, Ketzerei und Zauberei und die schwereren Fleischesverbrechen [2]). Sie gehen an das Blut, sie treffen das Blut, es ist durch sie der Leib verwirkt. Sie werden daher nur bestraft von demjenigen Richter, der die hohe Gerichtsbarkeit, den Blutbann hat, dem Grafen und durch den Vogt, wo diesem — häufig — der Blutbann besonders übertragen war. Die Strafen sind nur s. g. öffentliche, und zwar Todes- oder verstümmelnde Leibesstrafen. Jene nehmen immer mehr zu, bis zum fünfzehnten Jahrhundert, wo sie in häufiger und grausamer Anwendung ihren Höhepunkt erreicht haben. Es werden aufgezählt: Enthauptung durch das Schwert, Ertränken, Hängen, Viertheilen, Rädern, Verbren-

1) Vergl. über Alles: Bluntschli, I. S. 165 f., 216 f., 222, 240 f.; Stettler, St. u. R. Gesch. v. Bern, S. 51, Blumer, I. S. 159 f.; Pfyffer, Gesch. v. Luzern, I. S. 25 f.; Segesser, Gesch. v. Luzern, II. S. 605 f., 609 f., 626, 642 f., 674 f., wo überall die Rechtsquellen selbst angegeben sind.

2) Unter dem Einflusse politischer Leidenschaften auch noch mancherlei Handlungen. Bluntschli, I. S. 411, erinnert an die Enthauptung Waldmanns, und wie zur Zeit des s. g. Zürichkrieges drei Bürger Zürichs enthauptet wurden, weil sie sich zu Baden den Eidgenossen zu sehr genähert hatten.

nen. Wessen Leib verwirkt war, dessen Vermögen fiel in der Regel dem Staate zu. An (blos verstümmelnden) Leibesstrafen kommen besonders vor: Verlust der Hand oder der Ohren, Abschneiden der Zunge, dabei Geisseln und Halseisen mit Brandmarkung. In Verbindung mit letzteren als eigenthümliche Strafart noch das Schwemmen: der Verbrecher wurde an einem Stricke in das Wasser geworfen und darin unter Todesangst eine Strecke weit geschwemmt. Auch Ehrenstrafe (Entsetzung der Ehre) kommt vor [1]). Eine eigenthümliche Stellung nimmt auch in der Schweiz der Todtschlag ein. Für den „Todtschlag", zu dem einerseits nicht der „schändliche" oder „unredliche" Todtschlag (der hinterlistige, geheime Mord), andererseits aber auch nicht die schuldlose Tödtung (durch Zufall, in Nothwehr [2]), oder bei sehr leichter Verschuldung) gezählt wurde, galt im Ganzen der Grundsatz, dass des Todtschlägers Gut dem Richter (der Herrschaft), der Leib den Freunden erlaubt (verfallen) sei. Es traten indess vielfache Modificationen ein. Der Todtschlag im gelobten Frieden wurde dem Morde gleich gestraft; der im Stadtfrieden begangene mit dem Schwerte, längere Zeit auch zugleich mit Niederreissen des Hauses; mit dem Schwerte jedoch auch wohl blos gegen Fremde [3]). Fast allgemein aber konnte andererseits der Todtschläger durch Busse mit den Verwandten des Erschlagenen sich aussöhnen; er musste nur auf eine bestimmte Zeit — Jahr und Tag — die Stadt oder die Gegend meiden. Die Obrigkeit begünstigte und vermittelte dieses Componiren, das in der Art stattfand, dass der Verbrecher zugleich sein verfallenes Gut von ihr mit

1) Vergl. über Alles: Bluntschli, I. S. 77, 198 f., 242, 408 f.; Stettler, S. 51; Blumer, I. S. 156 f.; Pfyffer, I. S. 147 f.; Segesser, II. S. 625 f., 635 f. und die dort überall citirten Quellen.

2) Auch wenn Einer Jemanden an seiner Schande fand bei seiner Ehefrau, Mutter, Tochter u. s. w. Es trat dann indess wohl eine Scheinstrafe ein, z. B. der Todtschläger musste „achtzehn Haller uff den todten Lychnam leggen." Bluntschli, I S. 411.

3) In Zürich hatte der Reichsvogt den Blutbann; man wollte ihn aber über die Todtschläge, von Bürgern verübt, nicht richten lassen; im Richterbrief wurde daher für den Todtschlag (sogar Mord), den ein Bürger verübt hatte, bestimmt, dass die Strafe Verbannung und Vermögensconfiscation (an die Stadt) sein solle; hierüber konnte der Rath der Stadt erkennen. Bluntschli, I. S. 166 f.

einer bestimmten Geldsumme lösete. Gegen den flüchtigen Todtschläger war noch bis in das sechszehnte Jahrhundert den Angehörigen ausdrücklich das Fehderecht gestattet. Der Richter entzog ihm Frieden und Gut und gab ihn dem Unfrieden preis [1]). Dem Todtschlag einigermassen analog wurden die schweren Körperverletzungen behandelt [2]). — Was die Rechtsquellen für diese Periode betrifft, so stand namentlich der Schwabenspiegel in der Schweiz in Ansehen. Ausserdem waren vielfach nicht nur die einheimischen Rechtsgewohnheiten aufgezeichnet und gesammelt, sondern es wurde auch mehrfach durch Bündnisse, Vereinigungen und Satzungen positives Strafrecht geschaffen. Solche einheimische Rechtsquellen finden sich schon seit dem dreizehnten Jahrhundert, unter den verschiedensten Namen: Richtebriefe, geschworne Briefe, Bundesbriefe, Stadtrechte, Landrechte, Hochgerichtsordnungen, Ordnungen, Satzungen, Offnungen (Eröffnungen der in einem Hofe geltenden Rechte = Gewohnheiten der Hofleute, Bauersprachen), u. s. w. [3]). Immer erhielt das Schweizer. Strafrecht sich im Ganzen frei von dem unmittelbaren Einflusse, den Röm. und Can. Recht gegen das Ende dieser Periode in Deutschland schon sehr erheblich ausübten.

§. 8.

Mittlere Geschichte.

Die Schweiz wurde zwar erst im Westphälischen Frieden vollständig und förmlich als vom Deutschen Reiche losgetrennt

1) Im Luzerner Stadtrecht und im Entlibucher Landrecht war die Verwandtschaftsnähe bestimmt, in welcher das Erschlagen „gerächt" werden sollte. In Glarus und Zug war es (noch im sechszehnten Jahrhundert) gebräuchlich, dass die gerichtliche Klage wegen Todtschlages nur von den weiblichen Verwandten des Getödteten angestellt wurde, weil (wie es in der Glarner Hochgerichtsordnung heisst), wer bei den Gerichten sein Recht suche, sich dadurch seines Rechts der Fehde begebe („so das recht folfürt, hat kein rach").

2) Vergl. über Alles: Bluntschli, I. S. 165 f., 240, 409 f. Stettler, S. 51, 52. Blumer, I. S. 157, 158, 395 f. Pfyffer, I. S. 25, 26, 145 f. Segesser, II. S. 618, 632, 662 f.

3) Vergl. Bluntschli, I. S. 232 f. Blumer, I. S. 43, 156 f. Pfyffer, I. 24 f., 145 f. Stettler, S. 14, 64 f. Segesser, II. S. 614 f. J. Schnell, in der Zeitschr. f. Schweizer. R. Bd. 2. §. 1. S. 114. Bd. 3. §. 2. S. 12 f.

anerkannt [1]). Factisch hatte aber diese Lostrennung beinahe anderthalb hundert Jahre früher bestanden. Und selbst eine Anerkennung hatte sie schon erhalten, als die Eidgenossen sich von Anfang an und mit Erfolg weigerten, der Gerichtsbarkeit des von Maximilian I. errichteten Reichskammergerichtes sich zu unterwerfen. Dem Reichskammergericht, dessen Errichtung allerdings auf einem richtigen Gedanken beruhete, muss hauptsächlich das vollständige Gelingen des Eindringens der fremden Rechte in Deutschland zugeschrieben werden [2]). Jene Emancipation der Schweiz hatte daher die wohlthätige Folge für sie, dass auch ihr Strafrecht sich freier von den Eingriffen des fremden Rechtes erhielt. Vollständig war dies freilich nicht der Fall. Der grössere Theil derjenigen Schweizer Kantone, deren Strafrecht hier dargestellt werden soll (ob. §. 1), nahm im Laufe der Zeit das Bessere an, was das Deutsche Strafrecht bot; mit dem Besseren bekam man aber auch manche überflüssige und schädliche Zuthat fremden Rechtes. Die — für ihre Zeit vortreffliche — Peinl. Ger. O. Carls V. wurde von den Gerichten der meisten Schweizerischen Kantone zur Grundlage bei ihren Entscheidungen angenommen. Dieser Annahme folgte das Anschliessen an die — vor allen übrigen hervorragende — Deutsche Strafrechtswissenschaft. Nur in einigen Kantonen war übrigens die P. G. O. Carls V. als Gesetz ausdrücklich recipirt worden; in den meisten galt sie nur als ein, von der Praxis angenommenes Aushülferecht, wo die einheimischen Verordnungen und Gewohnheiten nicht für ausreichend erachtet wurden. Noch weniger hatten die Justinianischen Rechtssammlungen zu einer unmittelbaren gesetzlichen Autorität gelangen können, hauptsächlich wohl nur in Tessin und Wallis. — Wie danach sowohl in dieser, als in der vorigen Periode der Deutsche Charakter des Strafrechtes in der Schweiz sich reiner erhalten konnte und erhielt, das kann ausführlicher und im Einzelnen erst später bei Darstellung der einzelnen Verbrechen gezeigt werden.

1) Instr. pac. Osnabr. Art. VII.

2) Schon Bluntschli, a. a. O. S. 319, bemerkt mit Recht, dass der Einfluss, den das Reichskammergericht zu Gunsten der Herrschaft des Röm. Rechts geäussert hat, gewöhnlich viel zu wenig angeschlagen werde.

§. 9.

Neuere Geschichte.

Im Allgemeinen.

Die neuere Geschichte des Schweizerischen Strafrechts ist von dessen Codification in den einzelnen Kantonen an zu datiren. Diese beginnt zu Ende des vorigen Jahrhunderts. Die Zusammenziehung der Schweiz in eine ein- und untheilbare Republik hatte bald die Codificirung eines gemeinsamen Strafrechts für dieselbe zur Folge. Beides nach Französischem Muster, auch nach dem Französischer Centralisation. Die Abfassung eines allgemeinen Strafgesetzbuches ward beantragt, für dringlich erklärt, beschlossen und rasch ausgeführt durch eine Umarbeitung, mehr Uebersetzung, des Strafgesetzbuchs (Code des délits et des peines) der Französischen Republik vom 3. Brumaire des Jahres 4 (25. October 1795)[1].

Am 1. April 1799 war das „Helvetische Peinliche Gesetzbuch“ vom Grossen Rathe bereits beschlossen, und am 4. Mai 1799 wurde es von dem Senate bestätigt. Am 8. desselben Monats wurde es von dem Präsidenten des vollziehenden Directoriums dem Justizminister zum Drucke und zur Mittheilung an die Tribunalien der Republik zugesandt[2]. Der harte Charakter jenes Franz. Code und mithin auch dieses Helvet. Peinl. Ges. B. ist bekannt. Seiner Anordnung nach zerfällt es in zwei Theile. Der erste Theil: „von den Verurtheilungen“, enthält in sieben Titeln allgemeine Grundsätze über Verbrechen und Strafen; der zweite handelt in den beiden ersten Titeln „von den (einzelnen) Verbrechen und deren Strafen“; sodann in einem dritten Titel „von den Mitschuldigen des Verbrechens“ und in einem „Zusatztitel“ „über die Gleichheit der Strafen“. Das Ganze hat 113 Paragraphen. Der Rechtsanschauung des Schweizervolks blieb das Helv. Peinl. G. B., obwohl es einzelne Modificationen im milderen Sinne erhielt[3], immer fremd.

1) S. H. Escher, Vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft, S. 28, und Pfyffer, Geschichte des Kantons Luzern, Bd. 2, S. 137.

2) Abgedruckt in dem Tagblatt der Gesetze und Dekrete der gesetzgebenden Räthe der Helvet. Republik. Bd. I, S. 569 f.

3) Namentlich durch die Dekrete und Gesetze vom 17. Januar 1800, 11. Juni 1801. Es werden dadurch die von dem P. G. B.

Vielfach daher auch den Gerichten, die es nur mit Widerstreben anwandten. Sofort, nachdem durch die Mediationsacte vom 19. Februar 1803 eine Föderativverfassung der Schweiz, und damit die Selbstständigkeit der einzelnen Kantone wieder hergestellt war, entledigten deshalb auch die meisten der letzteren sich des fremden Strafrechts und Strafgesetzes wieder, indem sie das bis zum J. 1799 in ihnen geltend gewesene Strafrecht wieder aufnahmen. Manche verblieben bei diesem. In anderen hatte der Gedanke an eine Codification des Strafrechts einmal Wurzel gefasst, und den Wahn eines Bedürfnisses hervorgerufen. Schon unmittelbar nach der Beseitigung des Helv. P. G. B. begannen Arbeiten zum Entwerfen von Strafgesetzbüchern. Sie haben fortgedauert bis in die neueste Zeit und von 1805 bis 1853 bis jetzt im Ganzen 13 Strafgesetzbücher geboren [1]). Einzelne Kantone gehen noch schwanger. Der Charakter dieser sämmtlichen Strafgesetzbücher ist in sofern ein übereinstimmender, als sie einerseits sämmtlich Deutsches — also im Wesentlichen auch einheimisches Schweizerisches — Recht aufgenommen haben, und zwar andererseits nach Anleitung und unter Anschluss an die in Deutschland erschienenen neuen Strafgesetzbücher. Im Einzelnen gehen sie dabei freilich mehrfach auseinander, und zwar wiederum nach Anleitung und unter Anschluss an die in Deutschland erschienenen Strafgesetzbücher. Wie von diesen letzteren jedes spätere allerdings theilweise von den früheren Manches an- und aufnahm, dagegen aber auch jedesmal mehr oder weniger unter dem Einflusse der Doctrin des Deutschen Strafrechts redigirt wurde, wie diese jedesmal zur Zeit der einzelnen Redactionen beschaffen war, wenigstens in soweit, als andere, namentlich politische Einflüsse nicht einen anderweiten, entgegengesetzten Standpunkt einnehmen liessen, so ist in ähnlicher Weise auch eine Verschiedenheit in den nach und nach entstandenen Schweizerischen Strafgesetzbüchern nicht zu verkennen. Nur jene politischen (absolutistisch-polizeilichen) Ein-

bestimmten Strafen blos für Maximen erklärt, die Prangerstrafe beschränkt, und die Diebstahlsstrafen theilweise anders bestimmt; vgl. Tagblatt der Gesetze und Dekrete der Helv. Republ. Bd. 3, S. 511; Bd. 4, S. 28; Bd. 5, S. 414.

1) Ob. §. 1.

flüsse haben auf diese im Ganzen nicht eingewirkt [1]). Im Allgemeinen lassen sich folgende Unterscheidungen aufstellen: 1. Einen ganz besonderen Standpunkt nimmt das Criminalstrafgesetz von Aargau (1805) ein; es ist beinahe ausschliesslich unter dem Einflusse des Oesterreichischen Gesetzbuches über Verbrechen (v. 1803) redigirt, und hat dessen besondere Mängel, aber auch Vorzüge: einerseits manchmal eine baroke Aufstellung der Verbrechens-Arten und Formen, unrichtige Definitionen, harte Strafen, besonders harte Freiheitsstrafen; andererseits namentlich im Ganzen grosse Einfachheit in Behandlung der Lehren sowohl des allgemeinen, als des besonderen Theils des Strafrechts, verhältnissmässig (in Betracht der damaligen Ansichten) seltene Anwendung der Todestrafe, und mannigfache Freilassung des richterlichen Urtheils. 2. Dem Aargauer am nächsten kommen die Strafgesetzbücher von Tessin (1816), St. Gallen (1819), Basel (1821, verbessert 1835 und 1846) und Schaffhausen (1835, mit geringen Abänderungen das Baseler Gesetzbuch v. 1835). Diese Gesetzbücher schliessen sich zwar zunächst gleichfalls dem Oesterreichischen an; es herrscht aber doch in sofern ein erheblich anderer Geist in ihnen, als der unterdess mehr verbreitete Einfluss Feuerbachs, besonders auch durch das Baiersche Strafgesetzbuch grossentheils auf sie eingewirkt hat [2]); auf das Tessiner haben zudem mitunter Französische Rechtsansichten Einfluss gehabt; weniger auf das Baseler. Sie sind zwar einerseits bestimmter und klarer, aber andererseits auch doctrineller und dadurch nicht blos unpraktischer, sondern auch härter. Indessen haben sie sämmtlich erhebliche Vorzüge vor dem Baierschen St. Ges. B. schon dadurch, dass sie in dessen Labyrinthe von Distinctionen und Abstufungen aller Art sich nicht verirrt haben [3]). 3. Die sämmtlichen übrigen Str. G. B.: Zürich (1835), Luzern (1836), Thurgau (1841), Waadt (1843),

1) Allerdings haben sie sich zuweilen sehr geltend machen wollen; vgl. den neuesten Entwurf des Strafgesetzbuchs für den Kanton Bern (1852) und meine „kritischen Bemerkungen" zu demselben (Zürich, 1853).

2) Ausnahmen unten §§. 11 f.

3) In der Zeitschrift für Schweizerisches Recht, I. 1. S. 10, wird, nicht zutreffend, das Gesetzbuch von Aargau in diese zweite Gruppe gestellt.

Freiburg (1849), Graubünden (1851), das Bundes-Militair Str. G. B. (1851), das Bundestrafrecht (1853), tragen den Charakter der neueren, Feuerbach vielfach gegenübertretenden, Deutschen Strafrechtswissenschaft und der danach redigirten neueren Deutschen Str. G. Bücher. Einzelne von ihnen sind mehr selbstständig verfasst, andere haben je ein bestimmtes Deutsches Str. G. B., oder Entwürfe desselben, als unmittelbare Muster genommen. Sie haben sich manche Vorzüge vor den unter 1 und 2 genannten Gesetzbüchern angeeignet; einzelne von ihnen tragen aber vielfache Fehler derjenigen Deutschen Muster an sich, denen sie gefolgt sind. Im Ganzen sind sie bestimmter und klarer durch Aufstellung fester Begriffe, milder in den Strafbestimmungen durch zweckmässige Feststellung des richterlichen Ermessens, so wie Ausscheidung des Veralteten; die meisten sind auch einfacher, indem sie überflüssige Distinctionen und Abstufungen zurückgewiesen haben. Den sämmtlichen Schweizerischen Str. G. Büchern, in allen Gruppen, ist übrigens nachzurühmen, dass sie auch durch ihre Kürze sich vortheilhaft vor ihren jedesmaligen Deutschen Mustern auszeichnen. Ein anderer, bei weitem höher anzuschlagender Vorzug ist bereits hervorgehoben: es fehlt ihnen im Ganzen der absolutistisch-polizeiliche Charakter der St. G. Bücher Deutschlands [1]).

1) Man pflegt dem Baierschen und den anderen, unter dessen Einflusse redigirten Str. G. Büchern eine starre, unter dem Prinzip des psychologischen Zwanges sich verbergende Abschrekungstheorie vorzuwerfen, mit dem Hinzufügen, dass die späteren, unter dem Einflusse der Ansichten der Gegner Feuerbachs entstandenen Strafgesetzgebungen von einer Abschreckungstheorie nicht ausgingen. Es liegt in letzterem wenig Wahrheit. Die gesammte neuere Strafgesetzgebung, von dem Code pénal und dem Baierschen Str. G. B. an bis zu dem Preuss. und Russ. Strafcodex hin, beruhet auf der Theorie der Abschreckung, bei politischen Verbrechen manchmal sogar auf einer Theorie der absoluten Vernichtung. Der Unterschied besteht vielfach nur darin, dass die meisten Gesetze erklären, sie beruheten auf dem Prinzipe der Gerechtigkeit. Die Doctrin ist häufig unaufrichtig genug, ihnen das nachzusprechen.

§. 10.

Die einzelnen Strafgesetzbücher.

Das Criminalgesetzbuch von Aargau.

Der Kanton Aargau ist der erste Schweizerkanton, der sich ein besonderes Strafgesetzbuch gegeben hat. Dasselbe heisst: „Criminalstrafgesetzbuch für den Canton Aargau." Es ist zum Gesetz erhoben am 19. Christmonat 1804, publicirt durch den Kleinen Rath des Kantons am 26. desselben Mon., und in Wirksamkeit getreten am 1. März 1805; alles gemeinschaftlich mit der „Criminalgerichtsordnung" für denselben Kanton, die auch, als „zweiter Abschnitt des Strafgesetzes": „Von dem rechtlichen Verfahren bei Criminalverbrechen", mit dem Criminalstrafgesetz verbunden ist[1]. Gedruckte Motive oder Entwürfe des Gesetzbuches sind nicht vorhanden.

Das „Criminalstrafgesetz" umfasst nur die eigentlichen „Criminalverbrechen". Ein zweiter Theil desselben, die Polizeivergehen (im Sinne des Oesterreichischen St. G. B.: Vergehen) behandelnd, sollte folgen, ist aber nicht erschienen. In Betreff der „kleineren Vergehen und sogenannten Frevel" (Polizeiübertretungen) soll es bei den darüber vorhandenen Gesetzen und Ordnungen verbleib en. Das Cr. St. G. schliesst, wie es materiell hauptsächlich Recht des Oesterr. St. G. B. bringt, sich diesem auch in seiner äusseren Anordnung an. Einer (auch der Crim. Ger. O. angehörenden) Einleitung: „Von den Gegenständen dieses Strafgesetzes", folgen vierzehn Titel: „Tit. I: Von Criminalverbrechen überhaupt (§§. 1—11); Tit. II: Von Criminalstrafen überhaupt (§§. 12—21); Tit. III: Von den verschiedenen Gattungen der Criminalstrafen (§§. 22 bis 38); Tit. IV: Von Erschwerungs- und Milderungs-Umständen (§§. 39—42); Tit. V: Von den verschiedenen Gattungen der Criminalverbrechen (§§. 45—53); Tit. VI: Von dem Verbrechen gegen die Staatsverfassung (§§. 54—68); Tit. VII: Von dem Verbrechen gegen die dem Staate ausschliesslich zustehenden Rechte und das Eigenthum[2]) (§§. 69

1) Enthalten in der Aarg. Ges. S. (v. 1826) B. I, S. 220—269, und besonders gedruckt: Aarau, 1804.

2) Es ist Staatseigenthum gemeint: Zeughäuser, Pulvermagazine u. s. w.

bis 79); Tit. VIII: Von Verbrechen gegen die öffentliche und bürgerliche Ordnung (§§. 80—93); Tit. IX: Von dem Verbrechen gegen das öffentliche Zutrauen (§§. 94—104); Tit. X: Vom Verbrechen gegen die Sittlichkeit (§§. 105—112); Tit. XI: Vom Verbrechen gegen das Leben und die Gesundheit der Mitbürger (§§. 113—135); Tit. XII: Von Verbrechen gegen die Freiheit und Ehre der Mitbürger (§§. 136 bis 143); Tit. XIII: Vom Verbrechen gegen das Eigenthum der Mitbürger (§§. 144—174); Tit. XIV: Von Erlöschen der Criminalverbrechen und Criminalstrafen« (§§. 175—185). Der Charakter des Gesetzbuchs ist theilweise bereits angegeben (§. 9 ob.). Es hat viel Unvollständiges: mangelhafte und ungenaue Definitionen; viel Veraltetes: an Strafen, wie an Strafgrundsätzen; viele Härten, indem es unter den Freiheitsstrafen nur Ketten- und Zuchthausstrafe kennt, meist in beschränkten Ausmessungsräumen und vielfach geschärft durch Züchtigung mit Streichen, Brandmarkung und Staupbesen. Indessen lassen andererseits gerade jene Lücken dem Richter häufig einen weiteren Raum für eine zeitgemässe, humane Anwendung[1]. Schon seit längerer Zeit ist man übrigens im Kanton Aargau mit einer Revision des gesammten Strafrechtes beschäftigt.[2]

§. 11.

Das Strafgesetzbuch von Tessin.

Das Strafgesetzbuch des Kantons Tessin führt den Titel: »Codice penale della Republica e Cantone del Ticino«, ist in Italienischer Sprache abgefasst (auch ohne Deutsche Uebersetzung), vom Grossen Rath am 1. Juli 1816 erlassen, vom Staatsrath am 18. August 1816 publicirt, und mit dem 1. Januar 1817 in Gesetzeskraft getreten[3]. Ueber seine Entwürfe

1) Schnell, in der Zeitschr. f. Schweiz. R. I, S. 11, sagt: „Die Aargauer Gerichte helfen sich mit ihrem, den allgemeinen Begriffen gänzlich entfremdeten Gesetze, so gut sie vermögen; wenn es nicht anders geht, durch gegenseitig anerkannte Künste.“

2) Nach öffentlichen Blättern sind die Berathungen des Reg. Raths über ein peinliches Strafgesetz so eben (October 1854) beendigt.

3) Es ist besonders abgedruckt, Lugano 1816, und zuletzt (in einer Samml. der Tessin. Ges. Bücher) 1853.

und Motive ist nichts öffentlich geworden. Seine Anordnung verräth eine gewisse Selbstständigkeit, zeigt aber auch, dass die Strafgesetzbücher von Oesterreich und Baiern, und theilweise der Franz. Code pénal vielfach als Muster gedient haben; vorzugsweise das Baiersche, indess mit dem doppelten Unterschiede, dass dieses einmal in dem besonderen Theile die Privatverbrechen vor die öffentlichen Verbrechen gestellt, und zum anderen die Vergehen von den Verbrechen durch Aufnahme in ein besonderes (drittes) Buch getrennt hat, während das Tessiner Str. G. B. mit den öffentlichen Verbrechen beginnt und bei den einzelnen Gattungen der strafbaren Handlungen jedesmal zugleich die Verbrechen und Vergehen aufführt. Die Polizeiübertretungen hat es nicht aufgenommen. Es zerfällt zunächst in zwei Theile. Der erste (parte prima) enthält allgemeine Bestimmungen in zehn Titeln. Tit. I: Von den Verbrechen überhaupt (Art. 1 — 4); Tit. II: Von den Strafen (vier Capitel, Art. 5—35); Tit. III: Von den Folgen der Verurtheilung (Art. 36 — 43); Tit. IV: Vom Versuche (Art. 44—48); Tit. V: Von den Urhebern, Mitschuldigen und Theilnehmern des Verbrechens (Art. 49 — 53); Tit. VI: Von dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und vom Rückfall (Art. 54 — 66); Tit. VII: Von Schärfungs- und Milderungsgründen, von dem Einflusse des Alters und Geschlechts und von der Fahrlässigkeit (Art. 67 — 78); Tit. VIII: Von der bürgerlichen Verantwortlichkeit (Art. 79—81); Tit. IX: Von der Rehabilitation (Art. 82 — 86); Tit. X: Von dem Erlöschen der Verbrechen und Strafen (Art. 87 — 100). Der zweite Theil (parte seconda): Von den (einzelnen) Verbrechen und Strafen (dei delitti e delle pene), zerfällt weiter in zwei Bücher. Das erste Buch: Von den Verbrechen gegen den Staat (dei delitti contro la Republica) enthält zehn Titel. Tit. I: Von den Verbr. gegen die Sicherheit des Staats (Art. 101—108); Tit. II: Verbr. gegen die Verfassung (Art. 109—116); Tit. III: Verbr. gegen die Religion des Staates (Art. 117—120); Tit. IV: Verbr. gegen die öffentliche Gerechtigkeit (contro la giustizzia pubblica)[1]) in zwei Kapiteln und mehreren Abschnitten (Art. 121

1) Verbr. der öffentl. Beamten, Calumnie, Gewalt, Beleidigungen und Ungehorsam gegen öffentl. Beamte, Prävarikation, Concussion u. s. w.

bis 186); Tit. V: Verbr. gegen das öffentliche Wohl (Art. 187 bis 192); Tit. VI: Verbr. gegen öffentliche Treue (Art. 193 bis 202; Tit. VII: Verbr. gegen den öffentlichen Verkehr (Art. 203 — 209); Tit. VIII: Verbr. gegen das öffentliche Eigenthum und Aerar (Art. 210—217); Tit. IX: Verbr. gegen die innere Ruhe und Ordnung (in drei Kap. Art. 218—236); Tit. X: Verbr. gegen die öffentliche Sittlichkeit (c. i costumi pubblici) (Art. 237 — 241). Das zweite Buch: Von den Privatverbrechen (dei delitti contro i particolari), enthält fünf Titel. Tit. I: Verbr. gegen das Leben und die Integrität des Körpers (in drei Kap. Art. 242 — 292); Tit. II: Verbr. gegen die persönliche Freiheit (Art. 293 — 306); Tit. III: Verbr. gegen Familienrecht (c. l'ordine delle famiglie) (Art. 307—326); Tit. IV: Verbr. gegen die Ehre (Art. 327 — 334); Tit. V: Verbr. gegen das Eigenthum, mit Einleitung (Art. 335) und in vier Kapiteln; Kap. 1: gewaltsamer Diebstahl (Art. 336—339); Kap. 2: nicht gewalts. Diebst. (Art. 340—350); Kap. 3: Betrug, Missbrauch des Vertrauens und Wucher (Art. 351—358); Kap. 4: Brandstiftung, Zerstörung und Beschädigung (Art. 359 bis 378). Ein Anhang enthält (in Art. 379 u. 380) transitorische Bestimmungen. — Wie bei der Anordnung des Tessiner St. G. B. die erwähnten drei Strafgesetzbücher fortwährend im Auge gehalten sind, so haben diese auch auf dessen Inhalt und Charakter Einfluss ausgeübt; auch hier besonders wieder das Baiersche. Indess hat die Einfachheit des Oesterr., wenn auch nicht vor einem oft doctrinellen Ton, doch vor Aufnahme der verirrenden und zu Härten und Ungerechtigkeiten führenden Classificationen und Distinctionen des Baierschen St. G. B. bewahrt. Nicht in gleicher Weise hat es vor der Aufnahme mancher anderer Härten des Baierschen Ges. schützen können, z. B. der Schärfung der Todesstrafe, des bürgerlichen Todes u. s. w. Dagegen haben beide wieder die Annahme des starren Abschreckungsprinzips des Französ. St. G. B. verhütet. Freilich ist geblieben einerseits eine häufige Anwendung der Todesstrafe (selbst unter Umständen, auch ohne dass Tödtung erfolgt war, beim gewaltsamen Diebstahle), andererseits das verwerfliche Französische System der Ehrenstrafen. — Durch spätere Spezialgesetze ist Manches gemildert. Eine Revision des Strafrechts des Kantons überhaupt wird schon seit langer Zeit bearbeitet. Schon 1835

war ein neuer Entwurf zu Stande gekommen, der sich durch Einfachheit, Kürze und Humanität auszeichnete. Warum er nicht zum Gesetze erhoben werden konnte, ist unbekannt geblieben.

§. 12.

Das Strafgesetzbuch von St. Gallen.

Der Kanton St. Gallen hatte schon im Jahre 1807 ein besonderes Strafgesetzbuch über Verbrechen (vom 14. Mai 1807). Als zweiter Theil desselben wurde bald nachher ein „Strafgesetzbuch über Vergehen" entworfen, am 10. Dezember 1808 vom Grossen Rathe zum Gesetz erhoben, und am 12. desselben Mon. vom Kleinen Rath publicirt. Mit dem 5. Hornung 1809 trat es in Gesetzeskraft[1]). Es hat diese bis heute behalten. Das Gesetzbuch über Verbrechen wurde dagegen später aufgehoben, und es trat an seine Stelle ein neu redigirtes „Strafgesetzbuch über Verbrechen", zum Gesetz erhoben und publicirt (gemeinschaftlich von dem Grossen und dem Kleinen Rathe) am 25. Juni 1819, und in Gesetzeskraft getreten am 1. Weinmonat desselben Jahrs. Sowohl dem Ges. Buche über Vergehen, als dem über Verbrechen, ist jedesmal ein besonderes Gesetzbuch über das Verfahren bei gerichtlicher Verfolgung derselben beigefügt[2]). Die Vorarbeiten aller dieser Gesetze sind nicht bekannt geworden. Das Strafgesetzbuch über Vergehen zunächst ist zwar im Einzelnen sichtlich dem Oesterreichischen St. G. B. (über schwere Polizeiübertretungen) nachgebildet, wie es auch Einzelnes aus dem Helvetischen Peinl. Ges. B. aufgenommen hat, nimmt im Ganzen aber den Standpunkt einer selbstständigen Bearbeitung ein. Die damalige philosophische Behandlung des Strafrechts hat einen unverkennbaren Einfluss darauf ausgeübt, ohne indess die praktische Behandlung zu beeinträch-

1) Beide Gesetze, von 1807 und 1808, sind abgedruckt unter dem Titel: „Canton St. Gallisches Strafgesetzbuch", St. Gallen (ohne Jahreszahl).

2) Beide sind enthalten in der Ges. Samml. des Kants. St. Gallen, Bd. I, S. 714—747, 579—833 (St. Gallen, 1842, neu aufgel.); sodann besonders abgedruckt unter dem Titel: „Strafgesetze des Cantons St. Gallen über Vergehen und Verbrechen", St. Gallen, 1842.

tigen; das Abschreckungssystem ist ihm ziemlich fremd geblieben. Das Gesetz zeichnet sich danach aus einerseits durch Kürze, Einfachheit, Klarheit und milde Strafbestimmungen. Nur einzelne der letzteren erscheinen hart, namentlich diejenigen, die aus dem bisherigen Gewohnheitsrechte beibehalten wurden [1]. Der Inhalt des Gesetzes ist: „Einleitung: Von Vergehungen und Strafen überhaupt (§§. 1—26). Eintheilung des correctionellen Strafgesetzes (§§. 27—29). Erster Abschnitt: Strafgesetz wider geringere Verletzungen. Tit. 1: Vergehungen wider die Staatsgewalten (§§. 30—36): Tit. 2: Verg. gesetzwidriger Bewerbung oder Ertheilung eines Amtes (§. 37); Tit. 3: Verg. von Beamten (§§. 38—42); Tit. 4: Verg. gegen Staatsregalien und Staatseigenthum (§§. 43—48); Tit. 5: Verg. wider die Ehre des Staats (§§. 49—51); Tit. 6: Verg. gegen Leben, Leib und Freiheit (§§. 52—58); Tit. 7: Verg. wider eheliche, elterliche, kindliche Vertrags- oder allgemeine menschliche Rechte und Pflichten (§§. 59—67); Tit. 8: Verg. wider die Ehre (§§. 68—78): Tit. 9: Verg. wider das Eigenthum durch Diebstahl (§§. 79—89; Tit. 10: Verg. gegen das Eigenthum und andere Rechte durch Betrug und Untreue (§§. 90—100); Tit. 11: Verg. gegen das Eigenthum durch Beschädigungen aus Bosheit, Muthwillen oder Fahrlässigkeit (§§. 101—104); Tit. 12: Boshafte Drohungen (§. 105). Zweiter Abschnitt: Strafgesetz wider Uebertretungen allgemeiner Polizeiverordnungen. Tit. 1: Strafbestimmungen zu Abwendung von Gefahren wider die Gesundheit (§§. 106—127); Tit. 2: Strafbest. zu Abw. v. Gef. gegen die körperliche Sicherheit (§§. 128—139); Tit. 3: Strafbest. zu Abw. v. Gef. wider öffentliches und Privateigenthum (§§. 140—154); Tit. 4: Strafbest. wider Gefährdungen von Fremden, Ausbürgern und herumziehendem Volke (§§. 155—165); Tit. 5: Strafbest. wider polizeiwidrige öffentliche Belustigungen (§§. 166—176); Tit. 6: Sitten- und Kirchenpolizeiliche Strafverordnungen (§§. 177—192). Schluss“ (über die Erlassung besonderer Polizeiverordnungen, §§. 193, 194). — Auf demselben Standpunkte, wie das Str. Ges. B. über Vergehen, steht das Straf-

1) Sie sind zum grossen Theil durch spätere Gesetze abgeschafft, was von selbst durch die Uebung würde geschehen sein, wenn nicht eben die Codification sie von neuem sanctionirt gehabt hätte.

gesetzbuch über Verbrechen von 1819. Es schliesst sich unmittelbar dem Strafgesetzbuch über Verbrechen vom J. 1807 an, sowohl seiner Anordnung als seinem Inhalte nach. Es ist im Grunde nur eine Copie desselben, die von dem Originale sich hauptsächlich durch erheblich mildere Strafbestimmungen auszeichnet, welche das Ganze durchziehen, und in vielen Fällen bis unter die Hälfte der früheren Ansätze hinuntergehen. Seine Anordnung ist folgende: In einer „Einleitung" bringt es vorab „Grundlinien des Strafrechts im Allgemeinen", eine in 99 Gesetzesparagraphen abgefasste philosophische Begründung des in dem eigentlichen Gesetzbuche codificirten Strafrechts[1]), fast ganz auf der Strafrechtstheorie in Feuerbachs Lehrbuche beruhend. Es folgt zuerst: „Eintheilung des Strafgesetzes" (in 6 Art.); dann das „Gesetzbuch über Verbrechen" selbst in 21 Titeln und 222 Artikeln: „Tit. 1: Von den Verbrechen überhaupt (Art. 1—23); Tit. 2: Von den Theilnehmern an Verbrechen (Art. 24—38); Tit. 3: Von den allgemeinen Schärfungsgründen (Art. 39—42); Tit. 4: Rückfall in Verbrechen (Art. 43—44); Tit. 5: Von den Milderungsgründen (Art. 45—56); Tit. 6: Von den verschiedenen Gattungen der Criminalstrafen (Art. 57—73); Tit. 7: Von der Anwendung der Criminalstrafen (Art. 74—84); Tit. 8: Staatsverbrechen: Verbr. wider den verfassungsmässigen Bestand und die Selbstständigkeit des Staates (Art. 85—89); Tit. 9: Verbr. wider die Regierungsgewalt (Art. 90—101); Tit. 10: Verbr. aus rechtswidriger Selbsthilfe, Eingriffe in die Obrigkeitliche Gewalt und Uebertretung von Criminalstrafurtheilen (Art. 102—118); Tit. 11: Verbr. der Beamten (Art. 119—124); Tit. 12: Verbr. gegen die Staatsregalien (Art. 125—133); Tit. 13: Verbr. verletzter Ehrerbietung gegen die Obrigkeit (Art. 134—137); Tit. 14: Verbr. gegen die Kirche und Sittlichkeit (Art. 138—143); Tit. 15: Privatverbrechen: Verbr. gegen das Leben (Art. 144—157); Tit. 16: Verbr. durch Misshandlung an der Person (Art. 158—167); Tit. 17: Verbr. gegen die Freiheit (Art. 168—175); Tit. 18: Verbr. gegen den ehelichen Vertrag (Art. 176—181); Tit. 19: Verbr. gegen das

1) Mit dem vorgesetzten Motto: „Schädlicher als die richterliche, Wäre Willkühr in den Gesetzen". Auch diese „Grundlinien" sind beinahe wörtlich von denen des Str. G. B. von 1807 abgeschrieben.

Eigenthum durch Diebstahl, Raub, Erpressung und Unterschlagung (Art. 182—195); Tit. 20: Verbr. gegen das Eigenthum und andere Rechte durch Betrug (Art. 196—209): Tit. 21: Von verbrecherischer Beschädigung des Staats- und Privateigenthums durch Zerstörung u. s. w. (Art. 210—217); Tit. 22: Besondere privatrechtliche Verordnungen gegen Jauner und Landstreicher« (Art. 218—222). — Seinem Charakter nach ist das Str. G. B., wenn gleich der Einfluss Feuerbachscher Theorie auf dasselbe nicht zu verkennen ist, weit über das Baiersche Str. G. B. zu stellen. Es ist unverhältnissmässig kürzer und einfacher; es ist milder und gerechter, wenn gleich manche von den Grundsätzen der Abschreckungstheorie Feuerbachs adoptirt sind. Es hat keine geschärfte Todesstrafe; die Todesstrafe kommt überhaupt nur bei wenigen Verbrechen vor; es hat in der Regel dem Richter weite Zumessungsräume gelassen. Seine Härten liegen, ausser jenen der Feuerbachschen Theorie, wieder hauptsächlich in einzelnen aus dem alten Gewohnheitsrechte beibehaltenen Strafarten. Die spätere Gesetzgebung hat aber in dieser Hinsicht vielfach gemildert. Namentlich sind gänzlich aufgehoben: Tit. 4 (Rückfall) durch Ges. v. 19. November 1840, in Kraft getreten am 28. Januar 1941 [1]); Tit. 6 (Strafarten) durch das »Gesetz über die Criminalstrafen« vom 24. November 1838, in Kraft getreten am 7. Februar 1839 [2]); Tit. 22 (von Jaunern und Landstreichern), gleichfalls durch das Ges. v. 24. November 1838. Es ist danach insbesondere die Todesstrafe auf den Fall des vollbrachten Mordes beschränkt, und Staupbesen und Brandmarkung gänzlich abgeschafft, freilich indem an die Stelle beider die »Prügelstrafe« gesetzt ist. Anderweit mildere Bestimmungen enthält ein Gesetz vom 10. Nov. 1852, »betr. die Umwandlung der unerhebbaren Geldstrafen und den Vollzug der Gefängnissstrafe«, in Kraft getreten am 13. Januar 1853. — Auch im Kanton St. Gallen ist man seit einiger Zeit mit einer umfassenden Revision der Strafgesetzgebung beschäftigt [3]).

1) Ges. S. Bd. II, S. 131 f.
2) Ges. S. I, S. 833 f.
3) Ueber die St. Galler Str. G. Bücher ist zu vergl.: Mittermaier, im N. Arch. des Cr. R. Bd. 6, S. 1 f., f. 1839, S. 185 f. (über das Ges. v. 24. November 1838).

§. 13.

Das Strafgesetzbuch von Basel.

Die Strafgesetzgebung von Basel hat mehrere Phasen durchgemacht. Zuerst erhielt der Kanton im J. 1821 ein Criminalgesetzbuch. Es war, mit wenigen Abänderungen, nach einem (gedruckten) Entwurfe vom J. 1819 [1]) vom Grossen Rathe am 3. April 1821 zum Gesetz erhoben, und vom Kleinen Rathe am 18. desselben Monats publicirt, und zwar gleichzeitig mit dem, als „Zweiter Theil" ihm beigefügten Gesetzbuche über das „rechtliche Verfahren bei Verbrechen" [2]). Es enthielt blos Criminalrecht im engeren Sinne, Vorschriften über Verbrechen. Es bestand aus 160 Paragraphen. Gleichzeitig hatte man auch an die Redaction eines Gesetzbuchs für die geringeren Vergehen gedacht, die Ausführung aber bis dahin verschoben, dass das Criminalgesetzbuch in Kraft getreten sein werde. Nachdem dies erfolgt war, wurde alsbald zur Entwerfung eines korrektionellen Gesetzbuchs eine Commission ernannt [3]). Diese legte am 15. April 1822 ihre Arbeit vor: „Gesetzes-Entwurf über die korrektionelle Gerichtsbarkeit", bestehend aus 68 Paragraphen, mit Einschluss mehrerer Bestimmungen über das Verfahren [4]), und zugleich mit einem Gesetz-Entwurf über die „Organisation des Criminalgerichts und einer Abtheilung desselben als korrektionelles Gericht für den Kanton Basel." Der Entwurf wurde, mit geringen Abweichungen, am 6. Weinmonat 1824 zum Gesetz erhoben [5]). Das Gesetz bestand aus 69 Paragraphen. Schon bald entstand das Bedürfniss einer Revision namentlich des Criminalgesetzbuchs; dieses stellte sich nach mehreren Seiten hin als zu hart dar. Unterm 19. Decembez 1827 ertheilte der Grosse Rath dem Criminalgerichte den Auftrag, einer solchen Revision sich zu unterziehen. Das Gericht ernannte eine engere Com-

1) Basel, in der Schweighauserschen Buchdruckerei, 1819.
2) Gedruckt, das. 1821.
3) Bestehend aus Wieland, Bürgermeister, Ryhiner, Appellationsrath, Dr. J. R. Schnell, und Braun, Staatsschreiber.
4) Gedruckt Basel in der Schweighauserschen Druckerei (ohne Jahreszahl).
5) Gedr. Basel, Schweigh. (ohne Jahreszahl).

mission aus vier seiner Mitglieder zur Entwerfung von Vorschlägen, berieth diese demnächst, und reichte am 23. Juni 1829 dem Grossen Rathe die beendigten Arbeiten ein. Diese bestanden aus *A.* einem „Gutachten, worin die Grundsätzte, welche das Gericht bei Abfassung seiner Vorschläge geleitet, auseinandergesetzt sind“; *B.* den „Vorschlägen zu einer Revision (des ersten Theils) des Criminalgesetzbuchs“ (den neuen, aus 160 Paragraphen bestehenden Entwurf enthaltend); *C.* einem „Majoritätsgutachten“ (den eigentlichen Motiven des Entwurfs zu *B.*); *D.* einem „Minoritätsgutachten des Criminalgerichts“.[1]). Die Vorschläge des Criminalgerichts wurden am 12. September 1829 dem Appellationsgerichte zur weiteren Prüfung übergeben, welches zur Vorberathung eine Commission von drei Mitgliedern ernannte, dann in pleno berieth, und, durch die politischen Ereignisse des Kantons im Anfange 1831 aufgehalten, am 8. December 1831 seine Arbeit beendigte[2]). Diese wurde einer nochmaligen Begutachtung durch den Grossen Rath unterzogen, dessen, letzter, aus 170 Paragraphen bestehender Entwurf mit Motiven am 8. April 1833 dem Grossen Rathe des unterdess von Basel-Land abgetrennten Kantons Basel-Stadttheil überreicht wurde[3]). Der Entwurf wurde, mit unbedeutenden Abänderungen, am 18. Mai 1835 von dem Grossen Rathe zum Gesetz erhoben und trat mit dem 1. August desselben Jahrs in Kraft[4]). Das neue Gesetz schied mehrere Handlungen aus dem Criminalgesetzbuche aus und überwies sie der korrektionellen Ahndung. Dies war auch schon in dem Entwurfe beantragt. Es war dadurch zugleich um so mehr eine Revision des korrektionellen Strafgesetzbuchs nothwendig geworden. Diese war auch vom Grossen Rathe im J. 1834 beschlossen, und dem Kleinen Rathe übertragen. Der Arbeit der Letzteren stellten sich jedoch mehrfache Hindernisse entgegen, so dass er den von ihm redi-

1) Sämmtliche Actenstücke sind gedruckt in 8., ohne Druckort oder Jahreszahl.

2) Dieselbe ist nicht veröffentlicht.

3) Gedruckt (ohne Druckort und Jahreszahl) unter dem Titel: „Rathschlag und Gesetzesvorschlag nebst Entwurf des revidirten Criminalgesetzbuchs“.

4) Besonders abgedruckt unter dem Titel: „Criminalgesetzbuch für den Canton Basel-Stadttheil“.

girten, bezüglich des materiellen Rechts 71 Paragraphen enthaltenden Entwurf mit Motiven erst am 2. December 1844 dem Grossen Rathe vorlegen konnte[1]). Seine Vorschläge machten zugleich neue Abänderungen des Criminalgesetzbuchs (von 1835) nöthig; auch diese wurden sofort (in derselben Schrift) beantragt. Der Grosse Rath ernannte zur Vorberathung eine Commission, nach deren Vorschlägen[2]) sodann beide Gesetze vom Grossen Rathe genehmigt wurden, und mit dem 1. August 1846 in Kraft traten, unter den Titeln[3]): „Criminalgesetzbuch für den Canton Basel-Stadttheil", und: „Correktionelles Gesetz für den Canton Basel-Stadttheil". Jenes enthält 168, dieses (für das materielle Strafrecht) 76 Paragraphen. Das Crim. G. B., mit welchem das Gesetz über das Verfahren verbunden ist, und das daher für seine Vorschriften über das materielle Recht die besondere Ueberschrift führt: „Erster Theil. Ueber Verbrechen und deren Bestrafung" — hat folgende Anordnung: „Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen. Tit. 1: Von Verbrechen überhaupt (§§. 1—4); Tit. 2: Von Urhebern und Theilnehmern an Verbrechen (§§. 5—10); Tit. 3: Von dem unvollendeten Verbr. (§§. 11—16); Tit. 4: Von den verschiedenen Gattungen der Criminalstrafen, ihren Verwandlungen und ihren gesetzlichen Folgen (§§. 17—32); Tit. 5: Von der Zumessung der Strafen und von Milderungs- und Schärfungsgründen (§§. 33—39). Zweiter Abschnitt: Von den verschiedenen Verbrechen und ihren Strafen. Tit. 1: Verbrechen gegen den Staat (§§. 40 bis 83, enthaltend die Bestimmungen über: Hochverrath, Landesverrath, Aufruhr, Widerstand gegen die Obrigkeit, Verfälschung der Staatspapiere u. s. w., Münzfälschung, Verrückung oder Wegräumung von Grenz- und Marksteinen, Hülfe zu Entweichung eines Gefangenen, Rückkehr eines Verwiesenen, Verbrechen der Beamten und Mitglieder öffentlicher

1) Gedruckt (ohne Druckort und Jahreszahl) unter dem Titel: „Rathschlag und Entwurf eines revidirten korrektionellen Gesetzes".

2) Gedruckt als: „Bericht der Grossraths-Commission über die zurückgewiesenen Paragraphen des korrektionellen und Criminalgesetzbuchs".

3) Unter denen sie auch besonders abgedruckt sind, Basel, Schweighausersche Buchdruckerei, 1846.

Behörden, Meineid); Tit. 2: Verbrechen gegen die Sittlichkeit (§§. 84—97); Tit. 3: Privatverbrechen (§§. 98—168): *A.* Verbrechen wider das Leben und die Gesundheit Anderer; *B.* Verbr. gegen die Freiheit und Ehre; *C.* Verbr. gegen das Eigenthum“. Das korrektionelle Gesetz, mit welchem gleichfalls das Gesetz über das Verfahren verbunden ist, und das daher bezüglich des materiellen Rechts die besondere Ueberschrift führt: „Erster Theil. Von Vergehen und deren Bestrafung“ — ist nicht ausdrücklich in Abschnitte oder Titel eingetheilt, enthält aber für seine einzelnen Materien folgende allgemeinere Ueberschriften: „Allgemeine Bestimmungen. Strafarten; von der Strafbarkeit bei Fahrlässigkeit, Rücktritt und Rückfall; Vergehen und deren Bestrafung: Verg. gegen die öffentliche Ordnung; Verg. gegen Religion und Sittlichkeit; Gefährdungen von Leib und Leben; Vermögensverletzungen“. — Was nun den Charakter der genannten Gesetzbücher betrifft, so war zunächst das Gesetz von 1821 zwar im Allgemeinen unter Berücksichtigung des St. G. B. von St. Gallen, aber dennoch auf vielfach festgehaltenem selbstständigem Standpunkte bearbeitet. Es hatte daher auch im Ganzen den doctrinellen Ton und die Härten jenes Gesetzbuchs. Zwar fehlten ihm dessen veraltete Strafvorschriften; dagegen hatte es die Strafen des Brandmarks und Prangers aus dem Französ. Strafr. aufgenommen. Mit klarem Bewusstsein der meisten jener Mängel unternahm und vollführte die spätere Revision ihre Aufgabe, indem sie sich zugleich wesentlich auf die in den Gerichten gewonnenen Erfahrungen über das Gesetz von 1821 stützte [1]. Aus dem Gesetze von 1835 sind demnach einerseits eine Menge von Vorschriften verschwunden, die lediglich Lehrsätze aus irgend einem Lehrbuche enthielten. Andererseits enthält es vielfach mildere Vorschriften, indem es namentlich die Todesstrafe seltener zur Anwendung bringt, mehrere Handlungen, die bisher Verbrechen waren, der korrektionellen Ahndung überweiset, und häufig geringere Strafminima festsetzt. Noch mehr mildere

1) Ausdrücklich wird, namentlich in dem Gutachten des Crim. Ger. (ob. A) S. 5 bemerckt: „Besonders mussten wir aber inne werden, wie wenig die Lehr- und Gesetzbücher anderer Staaten geeignet seyen, bindende Vorschriften für unseren Canton zu gewähren“.

Vorschriften brachte die Redaction von 1846, besonders dadurch, dass sie einmal bei den Eigenthumsverbrechen manche Qualificationen, die bisher eine Abstufung der Strafe bedingt hatten, jetzt nur als Momente für die Strafzumessung aufstellte, und zum anderen manche Strafmaxima, „die ohnehin gar nie eingehalten werden"[1]), bedeutend mässigte. Behandlung und Milde des Cr. G. B. influirten auf das korr. Gesetz. Allerdings hat nun das Baseler Str. G. B. noch manches theils überflüssige, theils geradezu schädliche Doctrinelle (z. B. die Eintheilung in Haupt- und Nebengehülfen, in verhinderte Vollendung und entfernten Versuch u. s. w.); es hat ferner noch manche Härten, zum Beispiel durch Beibehaltung von Brandmarkung, Staupbesen und Pranger, durch zu häufige Androhung der Zuchthausstrafe u. s. w. Gleichwohl gehört es zu den einfachsten, klarsten und humansten der Schweizerischen St. G. Bücher, und geht in allen diesen Beziehungen sämmtlichen Deutschen weit vor.[2]).

Anmerkung. Basel-Landschaft trennte sich im Jahre 1831 von Basel-Stadttheil, und besteht seitdem als selbstständiger Kanton. In der Verfassung des neuen Kantons wurde ausdrücklich ausgesprochen, dass für denselben die bisherige, mit Basel-Stadt gemeinschaftliche Strafgesetzgebung in Kraft verbleiben solle, jedoch vorbehaltlich einer alsbald vorzunehmenden Revision derselben. Diese Revision ist noch nicht zu Stande gekommen. Dagegen sind durch ein Gesetz vom 29. October 1838[3]) mehrere Milderungen des Crim. Ges. B. festgesetzt, namentlich durch Herabsetzung der Strafminima, durch Aufhebung der unbedingten Todesstrafe beim Hochverrathe, und durch Festsetzung gelinderer Strafen bei den Verbrechen gegen die Religion. So modificirt gelten also für Basel-Land noch das Crim. G. B. v. 1821 und das Gesetz über die korrektionelle Gerichtsbarkeit von 1824. Gleichwohl findet das danach besonders bestehende Strafrecht des Kantons Basel-Land in dieser Schrift keine Darstellung; aus dem Grunde nicht, weil einmal dieses Recht im Wesentlichen

1) Rathschlag und Entw. des korr. Ges. S. 104.
2) Vgl. über die Baseler St. G. Bücher von 1821 bis 1835 Mittermaier im N. Arch. des Cr. R. Bd. 6, S. 31 f., Bd. 9. S. 1 f., für 1835 S. 533 f.
3) Ges. Samml. Bd. 3, S. 57 f.

auf der Grundlage des Strafrechts von Basel-Stadt beruhet, weil es zum anderen theilweise ähnliche mildernde Abänderungen erlitten hat wie dieses, und weil schon danach um so mehr anzunehmen sein wird, dass seine Anwendung ganz in dem milderen Sinne erfolgt, in welchem später das Strafrecht von Basel-Stadt abgeändert wurde[1]).

§. 14.

Strafgesetzbuch von Schaffhausen.

Sogleich nach dem Erscheinen des Entwurfs (v. 1833) des Criminalgesetzbuchs von Basel von 1835 wurde derselbe von dem Grossen Rathe des Kantons Schaffhausen für diesen als Gesetz angenommen. Dieses trat in Kraft schon mit dem 22. Februar 1834. Die Annahme geschah in Bausch und Bogen, mit nur wenigen (meist mildernden) Abänderungen. Ausdrücklich wurde dabei erklärt, dass das Gesetz „nur auf eine Probe von vier Jahren zum gesetzlichen Leitfaden erhoben“ werde[2]). Es ist aber bis jetzt dabei verblieben. Das Gesetz enthält 175 Paragraphen[3]). Das Baseler korrektionelle Gesetz war nicht mit aufgenommen. Nach dem Muster desselben (von 1824) wurde indess später ein besonderes „Zuchtpolizeigesetz für den Canton Schaffhausen“ abgefasst, und vom Grossen Rathe am 25. Februar 1842 zum Gesetz erhoben. Es trat in Kraft am 1. Mai 1842[4]). Es enthält materielles und formelles Recht, besteht im Ganzen aus 93 Paragraphen und hat folgende Rubriken: „I. Aufstellung des Gerichts (§§. 1, 2); II. Allgemeine Bestimmungen (§§. 3 — 22); III. Vergehen gegen die Obrigkeit und das obrigkeitliche Ansehen (§§. 23 bis 29); IV. Eingriffe in Regierungsrechte (§. 30); V. Frevel

1) Dieselben Momente für den Kanton Schaffhausen aufzustellen (s. d. f. §.), ist aus mehreren Gründen nicht zulässig.

2) Motive sind nicht weiter vorhanden. In dem Protokolle des Grossen Rathes zu Schaffhausen findet sich nur damals die interessante Bemerkung niedergelegt: „Nachdem gegenwärtig (am 22. Februar 1834) kein Criminalfall anhängig, so sei der Zeitpunkt nicht ungeeignet, das Gesetz ins Leben treten zu lassen“.

3) Es ist unter dem Titel: „Strafgesetz“ in der Ges. S. für Schaffhausen f. 1830 f. S. 160 f. enthalten.

4) Abgedruckt in der Ges. S. f. Schaffhausen S. 645 f.

gegen die öffentliche Ruhe und Sicherheit (§§. 31 — 41); VI. Handlungen und Unterlassungen, welche das Leben oder die Gesundheit der Menschen gefährden (§§. 42 — 52); VII. Vergehen gegen die Sittlichkeit (§§. 53 — 63); VIII. Ehrenbeleidigung (§§. 64 — 68); IX. Beeinträchtigung fremden Eigenthums (§§. 69 — 84); X. Thierquälerei (§§. 85); XI. Verfahren (§§. 86 — 89). Verjährung“ (§§. 90 — 93). — An einer Revision des Strafrechts wird im Kanton Schaffhausen schon seit längerer Zeit gearbeitet.

§. 15.

Strafgesetzbuch von Zürich.

Schon bald nachdem das Helvet. Peinl. G. B. beseitigt war (ob. §. 9), wurde im Kanton Zürich der Gedanke der Redaction eines besonderen Strafgesetzbuchs aufgenommen. Im Jahre 1806 wurde der fertige Entwurf eines solchen [1]) von dem Kleinen Rathe dem Grossen Rathe vorgelegt. Er enthielt blos materielles Strafrecht in 668 Paragraphen, einerseits unter der ausdrücklichen Erhebung der strafrechts-philiosophischen Grundsätze in den Lehrbüchern Grolmanns und Feuerbachs zu gesetzlichen Vorschriften, andererseits und hauptsächlich unter unmittelbarer Zurückgehung auf das Preussische Strafrecht von 1793, indem beinahe der grösste Theil des Entwurfes, vielfach wörtlich, dem zwanzigsten Titel im zweiten Theil des Preussischen Allgemeinen Landrechts entnommen ist. Er ist, soviel bekannt, später nicht wieder zur Sprache gekommen. Im Jahre 1819 hatte die Regierung einen neuen Entwurf ausarbeiten lassen [2]), der aber nicht veröffentlicht worden ist. Ein dritter Entwurf erschien im Jahre 1829 [3]). Er enthält 430 Paragraphen, gleichfalls viel philosophisches Material, und viel Doctrinelles, und hat im

1) Gedruckt (ohne Druckort) als „Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Zürich“. 1808. 8.

2) Durch Dr. H. Escher, s. dessen Vier Abhandlungen über Gegenstände der Str. R. Wissensch. (Zürich 1822) S. 5.

3) Gedruckt (in 4.) als: „Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Zürich; erster Theil: Von Verbrechen und deren Strafen“. 1829 (ohne Druckort). Der zugleich mitabgedruckte „zweite Theil“ behandelt die „Ordnung des Verfahrens in Strafsachen.“

Uebrigen seinen Inhalt zusammengetragen theils aus dem Preuss. Allg. Landr., theils aus dem Oestr. Straf G. B. und theils aus dem Code pénal, dem er sich auch namentlich häufig in der Specificationsmethode (anstatt des Definirens) angeschlossen hat. Er kommt ebenfalls später nicht weiter zur Sprache. Im Jahre 1835 wurde ein vierter und letzter Entwurf vorgelegt [1]). Er enthält 272 Paragraphen. Er wurde, mit sehr wenigen Abänderungen vom Grossen Rathe am 24. Herbstmonats 1835 zum Gesetze erhoben, am 3. Wintermonat desselben Jahres von dem Regierungsrath publicirt, und trat mit dem 1. Januar 1836 in Gesetzeskraft [2]). Dieses Str. G. B. behandelt in 273 Paragraphen sowohl Verbrechen als Vergehen (ohne jedoch diese von jenen begrifflich zu unterscheiden). Seine Anordnung ist: „Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen. Tit. 1. Von Verbr. und Strafen überhaupt (§§. 1—41); Tit 2: Von der Vollendung und dem Versuche der Verbr. (§§. 42—47); Tit. 3: Von der Theilnahme an Verbr. (§§. 48—60); Tit. 4: Von dem rechtswidrigen Vorsatze und der Fahrlässigkeit (§§. 61, 62); Tit. 5: Von den Gründen, welche die Strafbarkeit ausschliessen oder aufheben (§§. 63—68); Tit. 6: Von der Zumessung der Strafe und von den Schärfungs- und Milderungsgründen (§§. 69—87). Zweiter Abschnitt: Von den einzelnen Arten der Verbrechen und ihrer Bestrafung. Tit. 1: Von den Verbr. gegen das Dasein und die äussere Sicherheit des Staates (§§. 88—97); Tit. 2: Von dem Aufruhre und dem Ungehorsam gegen obrigkeitliche Anordnungen (§§. 98—112); Tit. 3: Von den Verbr. gegen öffentliche Treue und Glauben (§§. 113—126); Tit. 4: Von der Religionsstörung (§§. 127—129); Tit. 5: Von den Verbr. der Unzucht (§§. 130—144); Tit. 6: Von den Verbr. gegen das Leben Anderer (§§. 145—162); Tit. 7: Von den Verbr. gegen die Gesundheit Anderer (§§. 163—172); Tit. 8: Von den Verbr.

1) Verfasst v. dem damalig. Oberrichter Ulrich (s. Bluntschli, Zürich. St. u. R. Gesch. Bd. 2, S. 385); gedruckt als: „Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Zürich. Erster Theil: Von den Verbrechen und deren Bestrafung". Zürich 1835. Der zweite Theil (Prozess) ist nicht erschienen.

2) Gedruckt als: „Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich. Von den Verbrechen und deren Bestrafung". Zürich 1835. In der officiellen Sammlung der Gesetze u. s. w. des Eidgenössischen Standes Zürich befindet es sich im 4. Bd., 2. Heft, S. 43 f.

gegen die persönliche Freiheit Anderer (§§. 173—185); Tit. 9: Von den Verbr. gegen die Ehre Anderer (§§. 186—201); Tit. 10: Von den Verbr. gegen das Eigenthum Anderer durch Raub, Erpressung, Entwendung, Schädigung (§§. 202—238); Tit. 11: Von dem Betruge (§§. 239—257); Tit 12: Von den besonderen Verbr. der öffentlichen Beamten (§§. 258—266); Tit. 13: Von den Verbr., welche vermittelst der Druckerpresse oder auf ähnliche Weise verübt werden" (§§. 267—273). — Wie in der Schweiz, so war auch in Deutschland im J. 1835 die Lust zur Codification des Strafrechts schon vielfach erwacht. Es existirte damals bereits eine Menge von Entwürfen zu Strafgesetzbüchern. Zu dem Zürcher. Entwurfe von 1835 sind sie erheblich benützt [1]), namentlich die von Hannover (von 1826), Würtemberg (1832) und Baiern (1831). Die wesentliche Grundlage blieb aber der von Hannover, weshalb auch das Zürcher. Str. G. B. mannigfache Aehnlichkeit mit dem Hannov. Str. G. B. hat. Jedenfalls indess zeichnet es sich vor diesem sehr vortheilhaft aus durch grössere Einfachheit und Milde. Es hat überall weite Strafzumessungsräume, nur einfache Todesstrafe, und diese unbedingt nur beim Morde, bei politischen Verbrechen gar nicht, und bei Raub und Brandstiftung nur so, dass in den schwersten Fällen nur darauf erkannt werden kann. Es ist milder, als das Baseler, aber weniger einfach [2]).

§. 16.

Strafgesetzbuch für Luzern.

Der Kanton Luzern hatte bis zum Jahre 1827 das Helvetische Peinliche Gesetzbuch, indess durch mehrere Gesetze modificirt, so wie Polizeistrafgesetze vom 29. Christmonat 1806, vom 29. Christmonat 1815, und vom 7. Mai 1817. Sie wurden sämmtlich aufgehoben durch das „Criminalstrafgesetz" und „Polizeistrafgesetz" vom 18. Hornung 1827, welche beide am 1. Heumonat desselben Jahres in Kraft traten. Jenes enthielt 176, dieses 68 Paragraphen. Einem jeden war ein besonderes Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren bei-

1) Anders wie in Basel, s. ob. §. 13.

2) Ueber die Entwürfe: s. Mittermaier im N. Arch. des Kr. R. Bd. 12. S. 193 f. und f. 1835, S. 422.

gegeben [1]). Bei ihnen beiden sind die bis dahin erschienenen Gesetze der anderen Kantone benützt worden, namentlich die von Aargau, St. Gallen und Basel. Sie stehen daher auf dem Standpunkte derselben. Indess ist eine sorgfältige Redaction und ein im Ganzen humaner Geist darin nicht zu verkennen. — Die bald nachher wach und kund gewordenen neuen strafgesetzlichen Bestrebungen in Deutschland und einigen anderen Theilen der Schweiz hatten zur Folge, dass man auch in Luzern das bestehende Strafrecht nicht mehr für ausreichend hielt. Im J. 1832 wurde einer Gesetzgebungscommission der Auftrag, neue Entwürfe für das gesammte, materielle wie formelle Strafrecht auszuarbeiten. Im Heumonat 1835 wurden diese vorgelegt [2]). Der des Criminalstrafgesetzbuchs besteht aus 283, des Polizeistrafgesetzbuchs aus 160 Paragraphen. Der letztere zeichnete sich besonders durch Vervollsändigung, der erstere durch vielfache Milderung des bisher Bestehenden aus. Aus beiden ist das noch geltende Criminal- und Polizeistrafgesetzbuch hervorgegangen, in mehreren Punkten, und zwar im Ganzen im milderndem Sinne, modificirt. So z. B. hatte der Entwurf des Criminalstrafgesetzbuchs noch die Strafen des Prangers und der Ausstäupung; das Gesetz hat sie nicht aufgenommen. Das Strafgesetzbuch für den Kanton Luzern [3]) zerfällt in zwei Abtheilungen, die auch an verschiedenen Tagen Gesetzeskraft erhalten haben. Die erste: das „Criminalstrafgesetzbuch“ ist von dem Grossen Rathe am 12. Juni 1836 zum Gesetz erhoben, vom Kleinen Rathe am 16. desselb. Monats publicirt worden, und mit diesem Tage in Kraft getreten. Die zweite Abtheilung: das „Polizeistrafgesetzbuch“ ist am 23. März 1836 vom Grossen Rathe zum Gesetze erhoben, am 30. desselb. Monats vom Kleinen Rathe publicirt und mit dem 1. Mai desselb. Jahres in Kraft getreten. Die Anordnung des Kr. G. B. ist folgende: „Erster Abschnitt: Allgemeiner Theil. Tit. 1: Von Verbrechen und Strafen überhaupt (§§. 1 bis 26); Tit. 2: Von dem Vorsatze und von der Fahrlässigkeit (§§. 27—32); Tit. 3: Von der Vollendung und dem Versuche der Verbrechen (§§. 33—40); Tit. 4: Von den Urhebern

3) Ueber d. Entwürfe hat d. Verf. keine Nachricht erhalten können.
1) Verfasser ist Dr. Kasimir Pfyffer in Luzern, s. Pfyffer, Geschichte des Kant. Luzern Bd. 2. S. 421.
2) Unter diesem Titel besonders gedruckt: Luzern, 1836.

eines Verbrechens, von der Beihülfe und der Begünstigung (§§. 41—57); Tit. 5: Von der Zurechnung zur Strafe (§§. 58 bis 72); Tit. 6: Von der Zumessung der Strafe, von Schärfungs- und Milderungsgründen und den Strafverwandlungen (§§. 73—81); Tit. 7: Von dem Zusammenflusse mehrerer Verbrechen und dem Rückfalle (§§. 82—89); Tit. 8: Von Erlöschung der Strafbarkeit (§§. 90—94); Tit. 9: Von der Wiedereinsetzung der Verurtheilten in die bürgerlichen Ehren (§§. 95—99); Tit. 10: Von der Begnadigung (§§. 100—107). Zweiter Abschnitt: Besonderer Theil. Tit. 1: Von den Verbrechen wider den verfassungsmässigen Bestand und die Selbstständigkeit des Staates (§§. 108—115); Tit. 2: Von Verbr. gegen den der Obrigkeit schuldigen Gehorsam (§§. 116—131); Tit. 3: Von den gemeinschaftlichen Verbr. (§§. 132—139); Tit. 4: Von den Verbr. gegen öffentliche Treu und Glauben (§§. 140—157); Tit. 5: Von den Verbr. gegen die Religion (§§. 158, 159); Tit. 6: Von den Verbr. gegen die Sittlichkeit (§§. 160—165); Tit. 7: Von den Verbr. gegen das Leben Anderer (§§. 166—194); Von den Verbr. gegen die Gesundheit Anderer (§§. 195—207); Tit. 9: Von den Verbr. gegen die Freiheit Anderer (§§. 208—221); Tit. 10: Von den Verbr. gegen das Eigenthum Anderer durch Raub, Erpressung, Diebstahl, Unterschlagung und Schädigung (§§. 222—243); Tit. 11: Von dem Betruge (§§. 254—267); Tit. 12: Von den besonderen Verbrechen der öffentlichen Beamten" (§§. 268—281). Die Eintheilung des „Polizeistrafgesetzbuchs" ist: „Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen (§§. 1—27). Zweiter Abschnitt: Von den verschiedenen Polizeivergehen. Tit. 1: Von den Vergehungen gegen die Staatsgewalten (§§. 28—46); Tit. 2: Von den Verg. wider die Ehre des Staates (§§. 47—52); Tit. 3: Von den Verg. gegen öff. Treue und Glauben (§§. 53—62); Tit. 4: Von den Verg. gegen Leben, Leib und Freiheit (§§. 63 bis 76); Tit. 5: Vergehungen wider die Ehre (§§. 77—88); Tit. 6: Verg. gegen das Eigenthum durch Diebstahl (§§. 89 bis 92); Tit. 7: Verg. gegen das Eigenthumsrecht und andere Rechte durch Betrug und Untreue (§§. 93—108); Tit. 8: Verg. gegen das Eigenthum durch Beschädigung aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit (§§. 109—111); Tit. 9: Boshafte Drohungen (§. 112); Tit. 10: Allgemeine Polizeiverordnungen (§§. 113 bis 160); Tit. 11: Amtsverpflichtungen der öffentlichen Beamten

(§§. 161—165); Tit. 12: Schlussbestimmungen“ (§§. 166, 167)[1]). Bei dem Str. G. B. von Luzern sind zwar gleichfalls, wie bei dem gleichzeitig entstandenen Str. G. B. von Zürich, die Entwürfe von Hannover, Würtemberg und Baiern (s. d. v. §.) benutzt; aber nicht der Hannoversche, sondern der Baiersche hat zum speziellen Anhaltspunkte gedient[2]). Dies hat dem Luzerner Gesetzeswerke Eintrag gethan, obwohl dieses noch immer den meisten Strafgesetzbüchern Deutschlands vorzuziehen ist. Durch mannigfache, in doctrineller Weise aufgestellte Classificationen, Distinctionen, Gradationen und zum Theil Specificationen ist die Einfachheit beeinträchtigt; dadurch denn zugleich das nothwendige freie Urtheil des Richters, mithin die Gerechtigkeit. Dazu kommen andererseits besondere Härten: Verschärfung der Todesstrafe; häufige Anwendung der Todesstrafe, sogar bei dem (prämeditirten) Kindermorde (freilich nicht bei politischen Verbrechen, ausser wenn bei Ausführung des Hochverraths ein Mensch das Leben verloren hat); zu häufige Anwendung der Ketten- und Zuchthausstrafe; bei Kettenstrafe immer öffentliche Ausstellung; vorzüglich harte Strafen bei Verbrechen gegen die Religion und die Sittlichkeit. Im Jahre 1842 traten zwar mehrere Verstümmelungen des St. G. B. ein, indem namentlich das Fallbeil abgeschafft und an dessen Stelle das Schwert eingeführt wurde, ferner die Vorschriften über Begnadigung und Rehabilitation aufgehoben wurden, an deren Stelle völliges Gutbefinden treten sollte; allein im Jahre 1848 wurden die Vorschriften des St. G. B. wiederhergestellt[3]). Mit einer Revision des Strafrechts ist man im Kanton Luzern schon seit längerer Zeit beschäftigt[4]).

1) Als dritte Abtheilung des Str. G. B. ist noch beigefügt das Gesetz über das „Strafverfahren.“

2) Diesem war indess vielfach der Hannoversche gefolgt, und daher manche Uebereinstimmung zwischen dem Zürcher und Luzerner Str. G. B.

3) Pfyffer, Gesch. v. Luzern, Bd. 2. S. 569, 727.

4) Ueber den Entw. v. 1835 s. Mittermaier im Arch. des Cr. R. f. 1835, S. 426 f.

§. 17.

Strafgesetzbuch von Thurgau.

Im Kanton Thurgau bestand das Helvetische peinliche Gesetzbuch bis zur Einführung des gegenwärtigen St. G. B. (1841). Obwohl dasselbe neben den allgemeinen Milderungen durch die Decrete der Helvet. Republik von 1800 und 1801 (ob. §. 9) noch besondere Modificationen für den Kanton Thurgau durch Decret vom 12. Mai 1804 erlitt, so wurde doch schon durch dieses nämliche Decret die Nothwendigkeit einer ganz neuen Bearbeitung des Strafrechts für den Kanton ausgesprochen. In der Verfassung vom Jahre 1831 wurde „die beförderliche Aufstellung eines Strafgesetzbuchs“ ausdrücklich gefordert. Am 8. Juni 1839 legte die Justiz-Commission mittelst, kurze Motive enthaltenden Berichts [1]) dem Grossen Rathe den Entwurf des allgemeinen Theils des St. G. B. vor, bestehend aus 85 Paragraphen [2]). Im Jahre 1840 folgte die Vorlage des Ent-

1) Gedruckt als „Bericht der Justiz-Commission des Kantons Thurgau über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs an den Grossen Rath des Kantons Thurgau“ (ohne Druckort und Jahreszahl, wenigstens in dem, dem Verfasser vorliegenden Exemplar). Dieser Bericht enthält in seiner Einleitung folgende Schilderung des Strafrechtszustands im Kanton Thurgau, herbeigeführt durch die lange provisorische Beibehaltung des Helvet. peinl. Gesetzes: „Man weiss in der That nicht, ob der grössere Uebelstand darin lag, dass dieses Gesetzbuch fortwährend als bindende Norm für den Richter gesetzlich beibehalten war, oder aber darin, dass nach und nach ein Gerichtsgebrauch sich ausbilden musste, in welchem eine factische Beseitigung des immerhin noch gültigen geschriebenen Rechts lag. Es entstand auf diese Weise eine Unsicherheit in der Strafrechtspflege; bald ignorirte man die Bestimmung des Codex, bald suchte man denselben wieder hervor und motivirte mit seinen Vorschriften das Strafurtheil. Doch verminderte sich der Uebelstand in neuerer Zeit wesentlich, indem der Gerichtsgebrauch sich fester dadurch ausbildete, dass er sich in den geläuterten Grundsätzen der Strafrechtswissenschaft und in den neueren Werken fremder Gesetzgebung seinen Massstab suchte“. Nach einer anderen Mittheilung (aus dem J. 1839) ist zu erwähnen, dass damals gewöhnlich das Zürcherische St. G. B. von Anwälten und Richtern als Autorität anerkannt wurde.

2) Gedruckt als „Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Thurgau. Vorgeschlagen von der Justiz-Comm. des Kant. Thurgau. Frauenfeld den 26. April 1839“.

wurfs des besonderen Theils, von §. 86 bis §. 369 [1]). Der Entwurf wurde, mit mehreren, manchmal eingreifenden Modificationen, manchmal im mildernden, manchmal im schärfenden Sinne, als „Strafgesetzbuch für den Kanton Thurgau“ [2]) zum Gesetze erhoben vom Grossen Rathe am 15. Juni 1841, publicirt von dem Kleinen Rathe am 14. August 1841, und ist in Kraft getreten am 1. October 1841. Es hat folgende Eintheilung: „Erster Theil: Allgemeine Vorschriften über Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung. Tit. 1. Von den strafbaren Handlungen und Unterlassungen, und den Personen, auf welche das Strafgesetzbuch Anwendung findet (§§. 1, 2); Tit. 2. Von den Strafen (§§. 3 — 21); Tit. 3. Von der Zurechnung (§§. 22 — 33); Tit. 4. Von dem Vorsatze und der Fahrlässigkeit; von Vollendung und Versuch; von dem Urheber, Gehülfen, Begünstiger (§§. 34 — 62); Tit. 5. Von der Anwendung der Strafen (§§. 63 — 84); Tit. 6. Von der Strafanwendung bei dem Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen (§§. 85 — 89); Tit. 7. Von der Verjährung (§§. 90 — 95). Zweiter Theil: Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung. Tit. 8. Von der Tödtung und Vergiftung (§§. 96 — 119); Tit. 9. Von der Abtreibung der Leibesfrucht und der Tödtung im Mutterleibe (§§. 120 bis 126); Tit. 10. Von der Aussetzung hülfloser Kinder und anderer hülfloser Personen (§§. 127 — 135); Tit. 11. Von den Körperverletzungen (§§. 136 — 150); Tit. 12. Von dem Menschenraube, dem Kinderdiebstahle und der Entführung (§§. 151 bis 161); Tit. 13. Von den Unzuchts-Verbrechen und Vergehen (§§. 162 — 182); Tit. 14. Von widerrechtlichem Gefangenhalten, der Gewaltthätigkeit und strafbarer Drohung (§§. 183 — 187); Tit. 15. Von der falschen Beschuldigung, der Verläumdung und Ehrenkränkung (§§. 188 — 206); Tit. 16. Von Raub und Erpressung (§§. 207 — 214); Tit. 17. Von Diebstahl und Unterschlagung (§§. 215 — 237); Tit. 18. Von Betrug und Fälschung (§§. 238 — 272); Tit. 19. Von Beein-

1) Gedruckt als „Zweiter Theil des Entwurfs eines Str. G. B. für den Kant. Thurgau. Frauenfeld, den 11. April 1840“.

2) Unter diesem Titel gedruckt, Frauenfeld, 1841, auch enthalten in dem Cantonsblatt für Thurgau, Bd. 4. S. 81 f.

trächtigung der Familienrechte (§§. 273—275); Tit. 20. Von der Untreue in besonderen Pflichtverhältnissen und von der Verletzung fremder Geheimnisse (§§. 276—278); Tit. 21. Von dem Meineide, den falschen Zeugnissen und Gutachten, dem Eides- und Handgelübdebruch, und dem falschen Handgelübde (§§. 279—287); Tit. 22. Von den Münz-Verbrechen und Vergehen (§§. 288—298); Tit. 23. Von der Brandstiftung und anderen Beschädigungen fremder Sachen (§§. 299—321); Tit. 24. Von dem Hochverrathe und Landesverrathe (§§. 322 bis 330); Tit. 25. Von dem Aufruhr und der Widersetzung gegen die Obrigkeit (§§. 331—347); Tit. 26. Von der Vereinigung in Banden, von dem Landfriedensbruche, der Störung des Hausfriedens, und der Störung in Ausübung öffentlicher Rechte (§§. 348—355); Tit. 27. Von der Selbsthülfe und dem Zweikampfe (§§. 356—362); Tit. 28. Von der Störung des Gottesdienstes und Herabwürdigung der Religion (§§. 363—366); Tit. 29. Von den besonderen Verbrechen und Vergehen öffentlicher Beamten und Bediensteten, und zu öffentlichen Verrichtungen ermächtigter Personen (§§. 367 bis 380); Tit. 30. Von der Amtserschleichung und Bestechung oder Fälschung bei Wahlen (§§. 381—383); Tit. 31. Von den Fällen, in welchen auf zeitliche Verweisung gegen Angehörige des Kantons Thurgau erkannt werden kann“ (§§. 384, 385). Schon diese Inhaltsanzeige ergibt einerseits ein unmittelbares Anschliessen des Thurgauer St. G. B. an das Badische, und andererseits ein Spezialisiren, Distinguiren und Zerreissen gegen alle Anforderungen an Kürze und Einfachheit eines Gesetzbuchs. Der Inhalt selbst entspricht dem und leider finden sich ausserdem, in gewisser Consequenz, mehrfach noch bestrittene Sätze der Doctrin, nicht immer in richtiger Weise, zu Gesetzesvorschriften erhoben, so die Controversen über Complott, den Versuch mit untauglichen Mitteln und an einem untauglichen Gegenstande, u. s. w. Dagegen zeichnet das Gesetz sich vortheilhaft durch seine Milde vor allen St. G. B. Deutschlands und den meisten der Schweiz aus. Es kennt nur einfache Todesstrafe (und nur beim Morde und — was freilich nicht anzuerkennen — bei der Brandstiftung, wenn ein Mensch das Leben verloren hat und dies von dem Thäter vorausgesehen werden konnte); es kennt keine beschimpfende Strafe des

Prangers, Brandmarks u. s. w., und hat überall angemessen weite Strafzumessungsräume[1]).

§. 18.

Strafgesetzbuch von Waadt.

Auch im Kanton Waadt galt bis zu der Einführung des gegenwärtigen St. G. B. (1843) das Helvet. Peinl. G. B., gemildert namentlich durch die beiden Gesetze vom 27. Januar und 6. Mai 1800. Am 30. Mai 1805 wurde ein Strafgesetzbuch für Vergehen (Code correctionnel) hinzugefügt. Daneben bestand vielfach alt gewohnheitliches Strafrecht. Das Bedürfniss einer Abänderung des so bestehenden Strafrechts wurde schon bald nach Aufhebung der Helvetischen Republik gefühlt. Für noch dringender hielt man aber das einer Reform des Civilrechts. Im J. 1819 wurde ein neuer Code civil fertig. Sofort, schon am 10. August 1819, wurde die erste Einleitung zur Redaction neuer Strafgesetze getroffen. Im J. 1822 war demnach der Entwurf eines Strafgesetzbuchs, und im J. 1825 der einer Strafprozessordnung zu Stande gekommen. Der Staatsrath erachtete die Bearbeitung der Prozessordnung für dringender. Mit dem 1. Januar 1837 trat diese ins Leben[2]). Alsbald wurde die Revision des materiellen Strafrechts wieder aufgenommen. Von dem Staatsrathe wurde ein vollständig neuer Entwurf ausgearbeitet, und im November 1842 mit den Motiven[3]) dem Grossen Rathe vorgelegt[4]). Der Entwurf enthält 361 Artikel. Er wurde mit geringen Abänderungen am

1) Ueber den Entw. des St. G. B. s. Mittermaier im Arch. des Cr. R. f. 1839, S. 343 f., 547 f.

2) Seit dem 1. Juli 1850 gilt im Kanton Waadt ein neues Strafprozessgesetzbuch, der Code de procédure pénale v. 1. Februar 1850.

3) Diese Motive gehören zu den vortrefflichsten legislatorischen Arbeiten; sie sind mit einer bewunderungswürdigen Einsicht und Klarheit, und was noch mehr gilt, auf einem durch und durch ehrlichen und ehrlich eingehaltenen Standpunkte der Humanität und (also auch) Gerechtigkeit geschrieben. Da ist nichts von jener, anderswo leider nur zu oft anzutreffenden Ostentation einer Gerechtigkeitstheorie, hinter der nur absolutistische und büreaukratische Abschreckungstheorieen sich zu verbergen suchen.

4) Gedruckt (in 4. ohne Druckort) als: „Projet de Code pénal," und: „Exposé des motifs du projet de Code pénal".

18. Februar 1843 vom Grossen Rathe zum Gesetze erhoben und an demselben Tage durch den Staatsrath publicirt, und trat mit dem 1. Januar 1844 in Gesetzeskraft, als Code pénal du Canton de Vaud [1]). Derselbe enthält 363 Artikel, und ist geordnet wie folgt: „Partie général: Tit. 1. Dispositions préliminaires (Art. 1—12); Tit. 2. Des peines (Art. 13—33); Tit. 3. Du délit consommé et de la tentative (Art. 34—38); Tit. 4. Des auteurs du délit et des complices (Art. 39—50); Tit. 5. Des circonstances qui excluent ou atténuent la culpabilité, et de la commutation des peines (Art. 51—63); Tit. 6. De la cumulation des délits et de la récidive (Art. 64—70); Tit. 7. De l'extinction de l'action pénale et de celle des peines (Art. 71—88). Partie speciale. Tit. 1. Des délits contre la sureté de l'état, contre la paix et l'ordre public (Art. 89—156); Tit. 2. Des délits contre la foi publique (Art. 157—194); Tit. 3. Des délits contre les moeurs (Art. 195—210); Tit. 4. Des délits contre la vie d'autrui (Art. 211—229); Tit. 5. Des lésions corporelles (Art. 230—248); Tit. 6. Des délits contre l'état civil des personnes (Art 249—251); Tit. 7. Des dél. c. la liberté et c. la sureté des personnes (Art. 252—267); Tit. 8. Des atteintes portées au bien d'autrui dans le but de se l'approprier (Art. 168—311); Tit. 9. Des atteintes aux propriétés ayant pour effet de les détruir ou de les endommager (Art. 312—333); Tit. 10. Des délits commis par des fonctionnaires ou officiers publics, dans l'exercice de leurs fonctions (Art. 334—359); Tit. 11. et dernier: Dispositions finales et transitoires“ (Art. 360—363). — Wie schon diese Anordnung nichts Französisches, sondern ein unmittelbares Anschliessen an die neueren Deutschen und Schweizerischen Strafgesetzbücher zeigt, die hier wiederum den Anforderungen der Deutschen Wissenschaft gefolgt sind, so ist es auch kein Französisches, sondern wesentlich Deutsches Recht, das in dem Strafgesetzbuche sich findet. Jene starren Grundsätze des Französ. Strafr., dass der Versuch wie das vollendete Verbrechen, der Gehülfe wie der Thäter zu bestrafen sei, und andere, haben hier keine Aufnahme gefunden. Wie die Anordnung des Ganzen eine einfache und klare ist, so sind dies

1) Besonders gedruckt unter diesem Titel zu Lausanne, 1843. Eine Deutsche Uebersetzung existirt nicht.

auch durchgängig die Bestimmungen des Gesetzes selbst. Nur selten haben Distinctionen und Gradationen nach den Deutschen Gesetzbüchern einen Platz gefunden. Von einem doctrinellen Ton keine Rede. Die Vorschriften tragen andererseits fast durchgängig den Charakter der Milde. Die Todesstrafe (dass nur einfache, braucht kaum bemerkt zu werden) ist zwar beibehalten, aber nur für wenige Verbrechen, mit der Bestimmung, dass sie nicht vollstreckt werden kann, sondern von selbst in eine Zuchthausstrafe von 30 Jahren verwandelt ist, wenn die Schuldige eine schwangere Frau ist, oder wenn seit Verübung des Verbrechens drei Jahre verflossen sind, und mit der Vorschrift der Str. Pr. O., dass, wenn es sich um Todesstrafe handelt, der Präsident des Schwurgerichts den Geschworenen von Amtswegen die Frage vorlegen muss, ob nicht mildernde Umstände vorhanden seien [1]). In Beziehung auf die anderen Strafen sind fast überall weite Zumessungsräume mit angemessenen Minima gegeben.

§. 19.

Strafgesetzbuch von Freiburg.

Die Peinliche Ger. O. hatte früher auch im Kanton Freiburg Gesetzeskraft, bis zur Emanirung des Helvetischen Peinl. G. B. Sie wurde, nachdem das letztere durch Gesetz vom 28. Juni 1803 abgeschafft worden, wieder eingeführt, mit Ausnahme der Vorschriften in Betreff der Folter. Durch Decret v. 21. Mai 1832 wurde die Bearbeitung eines besonderen Gesetzbuchs sowohl über Verbrechen und Strafen, als über das Strafverfahren beschlossen, und eine Gesetzgebungscommission mit dieser Arbeit beauftragt. Es kamen mehrere Entwürfe zu Stande. Der erste im Jahre 1844, dem keine Folge gegeben wurde; er ist auch nicht veröffentlicht. Ein zweiter im J. 1846 [2]). Er besteht aus 392 Artikeln, und schliesst sich theilweise den neueren Deutschen Str. G. B., mehrfach aber auch dem Französischen Code pénal an. So unterscheidet er zwar namentlich Verbrechen, Vergehen und Polizeiübertretungen, ähnlich, wie

1) Code de proc. pénale du Cant. de Vaud, Art. 384.

2) Gedruckt, Deutsch, unter dem Titel: „Neuer Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Canton Freiburg, Freiburg in der Schweiz, 1846, 4. Ein Französ. Exemplar hat der Verfasser nicht erlangen können.

das Fr. St. G. B., führt gleichwohl Verbrechen und Vergehen nicht getrennt auf, wie dieses, wohl aber behandelt er in einem besonderen (dritten) Theile abgesondert die Polizeiübertretungen (wie später das Preuss. St. G. B.). Die inneren Unruhen und Kriege der damaligen Zeit verhinderten die Discussion des Entwurfs in dem gesetzgebenden Körper. Dagegen wurde im J. 1848 nochmals ein neuer Entwurf zu Stande gebracht [1]). Dieser zerfällt in zwei wesentlich getrennte Theile. Der erste behandelt in 273 Artikeln die Verbrechen im engeren Sinne (crimes); der zweite in 170 Artikeln die Vergehen und Polizeiübertretungen (délits correctionnels et de police). Die Trennung ist ähnlich, wie nach dem Französ. St. G. B. Im Uebrigen nähert der Entwurf sich mehr als der v. 1846 den Deutschen St. G. B. Obwohl er die Todesstrafe nicht aufgenommen hat, enthält er doch sonst sehr harte Strafbestimmungen. Er wurde in der Maisitzung von 1849 des Grossen Raths berathen. Aus diesen Berathungen ist das, in vielfacher Hinsicht erheblich von ihm abweichende jetzige St. G. B. hervorgegangen [2]). Das „Strafgesetzbuch des Kantons Freiburg" („Code pénal du Canton de Fribourg") [3]) ist zum Gesetze erhoben vom Grossen Rathe in dessen „Mai-Session 1849", publicirt vom Staatsrathe am 18. Heumonat 1849, und in Kraft getreten am 1. Wintermonat desselben Jahres. Es ist abgefasst in Französischer Sprache, amtlich (für den Deutschen Theil des Kantons) in die Deutsche Sprache übersetzt, und enthält 463 Artikel. Seine Anordnung ist folgende: „Allgemeiner Theil. Erster Abschnitt. Tit. 1. Vorläufige Bestimmungen (disposit. préliminaires, also eigentlich „einleitende" Best.) (Art. 1—9); Tit 2. Von den Strafen und ihren Wirkungen (Art. 10—27); Tit. 3. Von dem Willen, dem Vorbedacht und der Fahrlässigkeit (Art. 28—33); Tit. 4. Von der Vollendung und dem Versuche der Verbr. (Art. 34

1) Lithographirt unter dem Titel: „Projet de Code pénal pour le Canton de Fribourg, élaboré par la Commission de législation pénale en 1848". Ob auch ein Deutscher Entwurf ausgearbeitet worden, hat der Verf. nicht erfahren können. Es ist aber wahrscheinlich.

2) Gedruckte Motive sind für keinen der Entwürfe vorhanden.

3) Unter beiden Titeln Deutsch und Französisch besonders gedruckt, Freiburg, 1849.

bis 38); Tit. 5. Von den Urhebern und von den Gehülfen der Verbr. (Art. 39 — 50); Tit. 6. Von der Zurechnung, von der Zumessung und der Verwandlung der Strafen (Art. 51 — 66); Tit. 7. Von dem Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und dem Rückfalle (Art. 67 — 75); Tit. 8. Von der Erlöschung der gerichtlichen Verfolgung und der Strafen (Art. 76—81); Tit. 9. Von der Wiedereinsetzung in den bürgerlichen Zustand (Art. 82 — 86); Tit. 10. Von der Begnadigung (Art. 87 — 94). Besonderer Theil. Zweiter Abschnitt. Von den Verbrechen insbesondere. Tit. 1. Von dem Landesverrathe und anderen Verbrechen wider die Verfassung und die Behörden des Staats (Art. 95 — 101); Tit. 2. Vom Aufstand, Aufruhr und Widerstand gegen die Obrigkeit (Art. 102 — 117); Tit. 3. Von den gemeingefährlichen Verbrechen (Art. 118 — 125); Tit. 4. Von den Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben (Art. 126 — 157); Tit. 5. Verbrechen gegen die Sittlichkeit (Art. 158 — 167); Tit. 6. Von den Verbr. gegen das Leben Anderer (Art. 168 — 183); Tit. 7. Von den Leibesverletzungen (Art. 184—191); Tit. 8. Von den Verbr. gegen die Freiheit Anderer (Art. 192 — 198); Tit. 9. Von den Verbr. gegen den bürgerlichen (Civil-) Stand Anderer (Art 199 — 202); Tit. 10. Von den Verbr. gegen das Eigenthum Anderer (Art. 203 — 248); Tit. 11. Betrug (Art. 249 — 261); Tit. 12. Besondere Verbr. öffentlicher Beamten oder Amtsdiener in Ausübung ihrer Amtsverrichtungen (Art. 262—276). Dritter Theil. Von zuchtgerichtlichen und Polizeivergehungen. Tit. 1. Allgemeine Bemerkungen (Art. 277 — 301); Tit. 2. Von den verschiedenen Zucht- und Polizeivergehungen (Vergeh. gegen die Staatsgewalt) (Art. 302 — 321); Tit. 3. Vergeh. gegen die Ehre des Staats (Art. 322—329); Tit. 4. Vergeh. gegen öffentliche Treue und Glauben (Art. 330 — 340); Tit. 5. Vergeh. gegen Leben, Sicherheit und Freiheit Anderer (Art. 341 — 358); Tit. 6. Verg. gegen die Ehre Anderer (Art. 359 — 372); Tit. 7. Diebstahl als Vergehen (Art. 373 — 377); Tit. 8. Betrug und Veruntreuung (Art. 378 — 396); Tit. 9. Eigenthums-Beschädigung mit Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit (Art. 397 — 400); Tit. 10. Drohungen (Art. 401); Tit. 11. Allgemeine Polizeiverordnung (zur Abwendung von Gefahren wider die Gesundheit und Sicherheit, für öffentliches und Privat-Eigenthum, Kultus-, Sitten-Polizei, in Beziehung auf öffentliche Belustigungen und

Spiele, auf Landstreicher und Bettler, Steuersammlungen) (Art. 402—450); Tit. 12. Pflichtverletzungen öffentlicher Beamten und Angestellten (Art. 451—457); Tit. 13. Schluss- und Uebergangsbestimmungen“ (Art. 458—463). Diese Anordnung erinnert mehrfach an das Baseler Strafgesetzbuch. Dasselbe ist der Fall mit dem Inhalte, der aber auch vielfach dem Luzerner entnommen ist. Dieser besteht wesentlich aus Deutschem Rechte, wenn gleich Einzelnes aus dem Französ. Strafrechte nachgebildet ist, so z. B. die Unterscheidung zwischen Willen, Vorbedacht und Fahrlässigkeit (volonté, préméditation et négligence). Ton und Behandlung sind einfach, klar, indess nicht immer ohne doctrinelle Zuthat. Die Vorschriften sind im Ganzen milde, besonders schon dadurch, dass das Gesetz die Todesstrafe gar nicht, und lebenswirige Freiheitsstrafe nur in wenigen Fällen, ferner namentlich bei politischen Verbrechen als regelmässige Strafe nur die Verbannung kennt; sodann die Vergehen gegen die Religion nur als Polizeiübertretungen (im Tit. 11, „allgem. Polizeiverordnung“) behandelt werden u. s. w. Im Einzelnen sind gleichwohl noch Härten anzutreffen, besonders dadurch, dass die Strafminima manchmal unverhältnissmässig hoch gegriffen sind, z. B. bei der Brandstiftung, dem Todtschlage, dem Raube u. s. w.

§. 20.

Strafgesetzbuch von Graubünden.

Zuerst im J. 1825 kam im Kanton Graubünden der Entwurf eines Criminalgesetzbuchs zu Stande[1]), und zwar in zwei Theilen, von denen der erste den Entwurf über den Criminalprozess, der zweite aber den „eines Straf-Gesetzbuchs“ bildete. Dieser letztere enthielt in 228 Paragraphen ein eben so doctrinell dargelegtes, wie hartes Strafrecht. Eine doctrinelle Einleitung ging voran, deren allgemeine Grundsätze durch den ganzen Entwurf sich hinzogen. Dass „der Zweck, warum eine Strafe verhängt wird, nur in der Abschreckung Anderer vor der Begehung ähnlicher Verbrechen („und wo es thunlich ist, auch in der Besserung des Thäters selbst“) bestehe“, wurde (§. 57) geradezu ausgesprochen. Der

1) Gedruckt als „Entwurf eines Criminal-Gesetzbuchs für den Eidgenössischen Stand Graubünden, Chur“, 1825.

Entwurf wurde veröffentlicht, um Urtheilsfähige zu Bemerkungen aufzufordern. Nach den eingegangenen Bemerkungen wurde im J. 1828 [1]) von einer eingesetzten Revisions-Commission ein neuer, »revidirter« Entwurf redigirt [2]). Er bestand gleichfalls aus zwei Theilen, der erste das »Criminalgesetzbuch«, der zweite das »gerichtliche Strafverfahren in peinlichen Fällen« enthaltend. Der Entwurf des Cr. Ges. Buchs (auf den es hier nur ankommt) enthält nur 133 Paragraphen, und zeichnet, wie durch diese Kürze, so auch in mehrfach anderer Weise vortheilhaft vor dem von 1825 sich aus. Er geht namentlich ausdrücklich von dem Grundsatze der Gerechtigkeit aus, hat vielfach mildere Strafbestimmungen und meist weite Strafzumessungsräume aufgestellt. Freilich hat er auch noch eine häufig doctrinelle Fassung — er versucht von vornherein eine philosophische Begründung des Strafrechts — und noch manche Härten; Fehler, die sich besonders dadurch erklären, dass er im Allgemeinen als unter dem Einflusse der bis dahin vorhandenen Schweizerischen St. G. Bücher bearbeitet sich darstellt. Mit Recht wurde auch dieser Entwurf nicht zur Grundlage des Strafgesetzbuchs genommen. Dieses ist vielmehr hervorgegangen aus einem späteren (die Ursachen der Verzögerung des Gesetzgebungswerks waren nicht zu ermitteln), nicht gedruckten Entwurfe.

Das »Strafgesetzbuch für den Canton Graubünden« [3]) ist am 17. October 1850 vom Grossen Rathe genehmigt und an das Volk auszuschreiben beschlossen, und am 19. desselb. M. ausgeschrieben. Am 8. Juli 1851 wurde vom Grossen Rathe die Gemeindeabstimmung darüber classificirt und in Folge derselben (es ergaben sich 64 annehmende gegen 9 verwerfende Stimmen) das Gesetz als angenommen erklärt. Mit Abscheid vom nämlichen Tag wurde es promulgirt, und es trat zugleich sofort in Gesetzeskraft. Es enthält 208 Paragraphen und hat folgende Anordnung: » Allgemeiner Theil. Tit. 1. Nach diesem Gesetzbuch zu beurtheilende Straffälle (§§. 1—5); Tit. 2. Strafarten und deren gesetzliche Folgen

1) Mittelst Berichts vom 3. Juli 1828.

2) Gedruckt unter diesem Titel, Chur, 1829. 4.

3) Unter diesem Titel besonders abgedruckt, ohne Druckort und Jahreszahl.

(§§. 6—18); Tit. 3. Vorsatz und Fahrlässigkeit (§§. 19—23); Tit. 4. Vollendung und Versuch (§§. 24—28); Tit. 5. Urheber und Gehülfe; Complott; Begünstigung und Nichtanzeige eines Verbrechens; Mithaftung für Schadensersatz (§§. 29—44); Tit. 6. Mangelnde Zurechnungsfähigkeit; Nothwehr (§§. 45 bis 47); Tit. 7. Milderungs- und Erschwerungsgründe (§§. 48 bis 52); Tit. 8. Verjährung (§§. 53—58); Tit. 9. Verfahren beim Tode eines Verbrechers vor erlassenem oder vollzogenem Strafurtheil (§§. 59, 60). Besonderer Theil: Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung. Tit. 10. Hochverrath, Landesverrath und andere staatsgefährliche Unternehmungen und Handlungen (§§. 61 — 68); Tit. 11. Aufruhr und Widersetzlichkeit (§§. 69—75); Tit. 12. Anmassung von Amtsgewalt (§. 76); Tit. 13. Bestechung (§§ 77 bis 79); Tit. 14. Von Friedensstörungen (§§. 80—82); Tit. 15. Zweikampf (§§. 83—86); Tit. 16. Von der Tödtung (§§. 87 bis 101); Tit. 17. Vom Kindsmord, von der Verheimlichung der Niederkunft, Abtreibung der Leibesfrucht, der Kindesaussetzung und der Aussetzung anderer hülfloser Personen (§§. 102—115); Tit 18. Von der Vergiftung (§§. 116—120); Tit. 19. Von Körperverletzungen (§§. 121—125); Tit. 20. Verbrechen oder Vergehen gegen die Freiheit von Personen (§§. 126 bis 131); Tit. 21. Von Verbrechen gegen die Sittlichkeit (§§. 132 bis 146); Tit. 22. Raub und Erpressung (§§. 147—154); Tit. 23. Diebstahl (§§. 155—166); Tit. 24. Unterschlagung und Veruntreuung (§§. 167—170); Tit. 25. Münzverbrechen (§§. 171 bis 177); Tit. 26. Urkundenfälschung (§§. 178—182); Tit. 27. Fälschung von Mass und Gewicht und von Grenzzeichen (§§. 183 bis 185); Tit. 28. Betrug (§§. 186—189); Tit. 29. Meineid (§§. 190, 191); Tit. 30. Brandstiftung (§§. 192—197); Tit. 31. Andere Beschädigungen fremden Eigenthums (§§. 198—200); Tit. 32. Falsche Anklage oder Beschuldigung, Verläumdung und Ehrenkränkung (§§. 201—203); Tit. 33. Verbrechen und Vergehen öffentlicher Beamten und Angestellten (§§. 204—207); Tit. 34. Theilnahme an militairischen Verbrechen oder Vergehen“ (§. 208). — Das Gesetzbuch ist in einer durchaus einfachen, klaren und eines Gesetzgebers würdigen Sprache abgefasst. Allgemeine Lehrsätze sind nur selten zu gesetzlichen Vorschriften erhoben, darunter freilich leider einzelne Controversen nicht glücklich entschieden; namentlich hat die Lehre

vom unbestimmten Dolus eine Aufnahme und unglückliche öftere Anwendung gefunden. Abgesehen von den hieraus entstehenden Härten hat das Gesetz einen sehr milden Charakter, besonders dadurch, dass die (einfache) Todesstrafe nur selten und eine lebenswirige Freiheitsstrafe unbedingt niemals angedroht wird und Strafminima nur in den selteneren Fällen (bei politischen Verbrechen, bei denen zudem keine Todesstrafe vorkommt, gar nicht) festgestellt sind. Nur bei den Verbrechen gegen die Sittlichkeit ist mitunter die Strafe etwas unverhältnissmässig hoch gegriffen [1]).

§. 21.

Das Bundesstrafrecht über Verbrechen gegen die Schweizerische Eidgenossenschaft.

Wie der Absolutismus die Vernichtung der Freiheit ist, so ist die Centralisation, als der willigste und bequemste Diener des Absolutismus, der grösste Feind der Freiheit. In der Schweizerischen Eidgenossenschaft hat man seit einiger Zeit mit einzelnen Centralisationsmassregeln begonnen. Zu ihnen gehört Manches in dem „Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft“ [2]). Ein erster, nicht veröffentlichter Entwurf desselben wurde im Jahre 1852 dem Bundesrathe vorgelegt und von diesem bis zum 1. Juli 1852 durchberathen. Der aus dieser Berathung hervorgegangene Entwurf [3]), 81 Paragraphen enthaltend, kam im Anfange des Jahres 1853 zur Berathung der Bundesversammlung, wurde, mit nur wenigen Abänderungen, am 3. Hornung 1853 von dem Nationalrathe und am folgenden Tage von dem Ständerathe zum Gesetz erhoben, und am 6. April 1853 von dem Bundesrathe publicirt, und trat mit dem 1. Mai 1853 in Kraft. Das Gesetz enthält 78 Artikel, und hat folgende Anordnung: „Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen. Tit. 1. Von

1) Ueber die Entwürfe v. 1825 und 1829 vgl. Mittermaier im N. Arch. des Cr. R. Bd. 8, S. 197 f.; Bd. 12, S. 199 f.

2) In allen Schweiz. Ges. Samml. enthalten und ausserdem vielfach besonders abgedruckt.

3) Gedruckt (als Manuscr.) als: „Gesetzentwurf für das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft“, ohne Druckort und Jahreszahl.

den Strafen und ihren Wirkungen (Art. 1—10); Tit. 2. Von dem Vorsatze und der Fahrlässigkeit (Art. 11, 12); Tit. 3. Von der Vollendung und dem Versuche der Verbr. (Art. 13 bis 17); Tit. 4. Von dem Urheber und den Mitschuldigen eines Verbr. (Art. 18—26); Tit. 5. Von der Zurechnung der Strafe (Art: 27—30); Tit. 6. Von der Zumessung der Strafe, von den Milderungs- und Schärfungsgründen und von den Strafverwandlungen (Art. 31—33); Tit. 7. Von dem Erlöschen der Strafbarkeit durch Verjährung (Art. 34, 35). Zweiter Abschnitt: Von den verschiedenen Verbrechen im Besonderen. Tit. 1. Verbr. gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft (Art. 36—40); Tit. 2. Verbr. gegen fremde Staaten (Art. 41—44); Tit. 3. Verbr. gegen die verfassungsmässige Ordnung und innere Sicherheit (Art. 45—52); Tit. 4. Verbr., welche von den Bundesbeamten in ihrer amtlichen Eigenschaft verübt werden (Art. 53—58); Tit. 5. Verbr. gegen Bundesbeamte (Art. 59, 60); Tit. 6. Vermischte Bestimmungen (Art. 61—68): Tit. 7. Von den Verbr., welche mittels der Druckerpresse oder auf ähnliche Weise verübt werden (Art. 69 bis 72); Anhangstitel: Competenzbestimmungen (Art. 73—77); Vollziehungsbestimmung“ (Art. 78). — Das Gesetz enthält verhältnissmässig viel Doctrinelles (Definitionen des vollendeten Verbrechens, des Urhebers, Gehülfen, Complotts, allgemeine Zumessungsgründe u. s. w.). Dagegen ist sein milder Charakter anzuerkennen. Todesstrafe und unbedingte lebenslängliche Freiheitsstrafe hat es gänzlich ausgeschlossen; die Strafzumessungsräume sind überall weit und gehen von angemessen niedrigen Minimen aus. Der Art. 42, der eine öffentliche Beschimpfung eines fremden Volks oder seines Souverains oder einer fremden Regierung mit besonderer Strafe bedrohet, steht ziemlich isolirt da.

Anmerkung. Das „Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen“ ist sowohl von dem Ständerathe als dem Nationalrathe am 27. August 1851 zum Gesetz erhoben, am 23. December 1851 durch den Bundesrath zur Publication gebracht, und mit demselben Tage in Kraft getreten. Es enthält das materielle und formelle Militairstrafrecht, zusammen in 449 Artikeln, von denen 203 auf das erstere kommen. Dieses („Strafgesetz für die eidgenössischen Truppen“) ist ein vollständiges Militairstrafrecht, das,

nach vorausgeschicktem allgemeinen Theil, sowohl die besonderen militairischen Verbrechen und Vergehen, mit Einschluss der Disciplinarvergehen („Disciplin- oder Ordnungsfehler"), als auch gemeine Verbrechen umfasst. Es hat gleichfalls vielfach den Fehler einer zu doctrinellen Behandlung, in ähnlicher Weise, wie das Bundesstrafrecht v. 1853. Dass es im Uebrigen nicht den milden Charakter eines bürgerlichen Strafgesetzbuchs an sich tragen darf (es hat auch die Todesstrafe), versteht sich von selbst[1]).

§. 22.

Literatur des Schweizerischen Strafrechts.

Die Literatur des Schweizerischen Strafrechts ist im Ganzen dürftig. Der Grund liegt hauptsächlich in der Zersplitterung des Strafrechts auf kleinen geographischen Gebieten. Einer verbreiteteren wissenschaftlichen Bearbeitung mag sich auch der Umstand entgegengestellt haben, dass das Rechtsprechen nicht immer in den Händen gelehrter Richter sich befindet[2]). Für die Rechtsgeschichte enthalten erhebliches Material:

1. Zellweger, Geschichte des Appenzellischen Volks, 1830, 1834 (ob. §§. 1 u. 7).

1) Das früheste „Schweizerische Kriegsrecht" ist dargestellt in einer, diesen Titel führenden Schrift von 1704 (Frankfurt a. M.). Behufs Codification eines eidgenössischen Militairstrafrechts waren zuerst Entwürfe vorgelegt in den Jahren 1809 u. 1812; es entstand daraus das Strafgesetz für die eidgenössischen Truppen v. J. 1818 (vgl. über dieses Mittermaier im N. Arch. des Cr. R. Bd. 5, S. 51 f.). Eine Revision desselben wurde im J. 1832 verordnet; aus derselben gingen hervor die „Gesetze für die Strafrechtspflege bei den eidgenössischen Truppen" v. 1836 und 1837, besonders gedruckt Luzern, 1838. Interessant ist noch ein (zu Bern 1828 gedruckter) „Entwurf eines Militairstrafgesetzbuchs für die Schweizer Regimenter im Dienste Sr. Allerchristlichsten Majestät".

2) Ein Zustand, dem der Verfasser wahrlich am wenigsten entgegentreten mag. Wie sehr gerade durch gelehrte Richter, freilich an der Hand der Gemeinrechtlichen Doctrin, das Recht in Deutschland immer mehr dem allgemeinen Rechtsbewusstsein des Volkes entfremdet wird, davon sich zu überzeugen, bietet dem Verfasser die Herausgabe des Archivs für die strafrechtl. Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands Material genug dar.

2. Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte von Zürich, 1838, 1839 (ob. §. 7).

3. Fr. Stettler, Staats- und Rechtsgeschichte des Kantons Bern, 1845.

4. Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der Schweizerischen Demokratieen, 1850 (ob. §. 7).

5. Pfyffer, Geschichte der Stadt und des Kantons Luzern, 1850, 1852 (ob. §. 7).

6. Anton Philipp von Segesser, Rechtsgeschichte der Stadt und der Republik Luzern, namentlich des II. Bandes III. Lieferung (Luzern 1854).

Als systematische Bearbeitung des (materiellen) Strafrechts kann nur aufgeführt werden:

Constantin Siegwart-Müller, das Strafrecht der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell (St. Gallen, 1833)[1].

Die meiste Bearbeitung hat das Schweiz. Strafrecht in Zeitschriften gefunden, deren folgende besonders zu erwähnen sind:

1. Monatschronik für Zürcherische Rechtspflege, Bd. 1 bis 12, Zürich 1833—1838.

2. Beiträge zur Kunde und Fortbildung der Zürcherischen Rechtspflege. Herausgegeben unter Mitwirkung eines Vereins praktischer Rechtsgelehrten von Dr. Joseph Schauberg, Zürich, 1841, bis jetzt fortgesetzt (vollständig erschienen sind 18 Bände).

3. Zeitschrift für vaterländisches Recht. Herausgegeben vom Bernischen Advocaten-Verein. Bern, 1837, bis jetzt fortgesetzt (vollständig erschienen sind 12 Bände).

4. Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Herausgegeben durch Fr. Ott, David Rahn[2]), J. Schnell und Fr. von Wyss. Basel 1852, bis jetzt fortgesetzt (vollständig erschienen sind zwei Bände).

1) Die Schrift von J. H. Hotz: Leitfaden für Geschworne (Zürich, 1853), gehört aus dem Grunde nicht hieher, weil sie zum Zwecke hat, in populärer Darstellung die Grundsätze über die wichtigsten Materien des Strafrechts nach der Auffassung der Deutschen Doctrin vorzutragen.

2) Der jedoch später aus der Redaction ausgeschieden.

Diese Zeitschriften enthalten Abhandlungen (auch rechtshistorischen Inhalts), Mittheilung von Rechtsquellen, Statistik und Rechtsfälle auch aus dem Schweizerischen Strafrechte, die drei ersteren freilich nur aus dem Zürcherischen, beziehungsweise Bernischen.

Von selbstständigen, Abhandlungen enthaltenden Schriften ist nur zu nennen: Hepp, Beiträge zur Lehre vom Hochverrathe, nach Gemeinem und nach Bernischem Strafrechte; Bern, 1833.

Sammlungen von Strafrechtsfällen enthalten:

1. (C. Widmer) Beiträge zur Thurgauischen Rechtspflege, Weinfelden, zwei Bändchen, 1843, 1844 (auch Civilrechtsfälle enthaltend).

2. C. Widmer, Thurgauische Straffälle, Zürich und Frauenfeld, 1846.

3. Dr. Kasimir Pfyffer, Actenmässige Darstellung merkwürdiger Criminalrechtsfälle aus der Deutschen Schweiz, Zürich, 1846 [1]).

Schliesslich mag noch erwähnt werden folgendes Hülfsbuch beim Gebrauche des St. G. B. von Waadt: „Le Code pénal expliqué par lui même, un répertoire complet, alphabétique“ etc., par Ph. Fehr, Lausanne, 1846.

1) Die Darstellungen und Beleuchtungen einzelner Strafrechtsfälle werden hier übergangen; sie haben meistens mehr politisches oder psychologisches, oft nur ein novellistisches Interesse.

Allgemeiner Theil.

Allgemeine Lehre des Strafrechts.

Erstes Kapitel.

Die Quellen des Strafrechts.

§. 23.

Nähere Bestimmung und Arten derselben.

Die einzige Quelle des geltenden Strafrechts (wie des geltenden Rechts überhaupt) eines Volkes sollte das in dem Volke lebende Rechtsbewusstsein sein. In dem heutigen Staaten- und Völkerleben Europas ist es (zum bei weitem grössten Theile) anders. Die Quellen des Strafrechts sind geschriebene Gesetze und Gewohnheitsrecht (Gerichtsgebrauch). Ist in ihnen noch das aus dem Rechtsbewusstsein des Volks stammende Recht enthalten, so ist das meist Zufall. Das Gesagte gilt auch von dem Schweizerischen Strafrechte (freilich in einem anderen Verhältnisse von dem der Schweiz. Demokratieen). – Nach dem oben (§. 1) bestimmten Umfange der gegenwärtigen Schrift kommen hier nur in Betracht die Strafrechtsquellen der Kantone: Aargau, Tessin, St. Gallen, Basel, Schaffhausen, Zürich, Luzern, Thurgau, Waadt, Freiburg, Graubünden, so wie das Bundesstrafrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Die erheblichsten Quellen sind die (oben in den §§. 10—21 näher bezeichneten) Strafgesetzbücher, mit den später zu denselben (bei den betreffenden Lehren des Strafrechts zu erwähnenden) ergangenen abändernden, aufhebenden oder ergänzenden Gesetzen. Das Gewohnheitsrecht, obwohl vermöge seiner Souverainität, an sich über den Gesetzen stehend, ist (wenigstens für diese Schrift) praktisch um so weniger von Bedeutung, als nach dem Obigen (§. 22) nur wenig von demselben in die Oeffentlichkeit gedrungen ist.

§. 24.

Gültigkeit und verbindende Kraft der Strafgesetze.

Das Strafgesetz enthält Vorschriften über Verbrechen und Strafen, die auf konkrete Handlungen angewendet werden sollen. Damit dies geschehen kann, wird erfordert, einmal dass das Strafgesetz als solches überhaupt gültig sei, dass es also als solches rechtliche Existenz habe (Gültigkeit), und zum anderen, dass die allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen vorhanden seien, unter denen ein an sich gültiges Gesetz auf einen konkreten Fall zur Anwendung gelangen kann (verbindende Kraft).

§. 25.

Abfassung und Bekanntmachung der Strafgesetze.

Das in dem allgemeinen Rechtsbewusstsein eines Volks lebende Recht ist als solches auch für jeden Einzelnen existent und bekannt. Anders ist es mit dem positiven, geschriebenen Rechte. Zur Gültigkeit eines jeden Rechts-Gesetzes, auch des Strafgesetzes, wird Zweierlei erfordert: dass es auf gehörige Weise zu Stande gekommen (abgefasst), und dass es auf gehörige Weise bekannt gemacht sei. Die rechtlichen Erfordernisse der Abfassung wie der Bekanntmachung gehören in einem jeden Staate zu denjenigen Bestimmungen, die durch das Staatsgrundgesetz (unmittelbar oder — wie die über die Publication — mittelbar) festgestellt sein müssen; das Gesetz würde sonst eben kein Gesetz des Staates, sondern Willkür Einzelner sein [1]). Auch in den Schweizerischen Verfassungen sind darüber Bestimmungen enthalten, die indessen bezüglich der Strafgesetze nichts Besonderes vorschreiben, also auch nicht speziell hieher gehören.

Anmerkung. Dass der Richter nur ein gesetzmässig publicirtes Gesetz zur Anwendung bringen dürfe, also ein selbstständiges Urtheil über die vorschriftsmässige Publication habe, wird nirgends bestritten. Streitig ist es dagegen, ob der Richter sich auch um das verfassungsmässige Zustande-

1) Im absoluten Staate ist es Willkür des Regenten, freilich weil dieser zugleich Richter und Volk findet, die seiner Willkür gehorchen.

kommen der Gesetze zu bekümmern habe. In den Gemeinrechtlichen Strafgesetzbüchern wird die Frage übergangen. Die Deutschen Gerichtshöfe, wie sie sie früher meist bejaheten, pflegen sie in der neuesten Zeit meist zu verneinen[1]; in einzelnen neueren Deutschen Verfassungen wird sie ausdrücklich berührt, aber nur im Sinne der Verneinung. Die Schweizerischen Verfassungen berühren sie nicht. Unstreitig ist sie nur zu bejahen. Sie ist die erste Frage, die der Richter sich zu beantworten hat, wenn er ein Gesetz anwenden will. Ein nicht verfassungsmässig abgefasstes Gesetz ist gar kein Gesetz[2].

§. 26.

Verhältniss der verschiedenen Strafgesetze zu einander.

Das Verhältniss der verschiedenen Schweizerischen Strafgesetze zu einander kann mehrfach in Frage kommen. Es ergibt sich in allen Fällen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. I. In Betreff der Gesetze eines und desselben Kantons kann eine Collision eintreten: 1. Bezüglich des verschiedenen Alters der Gesetze. Das neuere kann eben nur erlassen sein, um, so weit eine Collision wirklich vorhanden ist, das ältere aufzuheben; jenes muss also nothwendig diesem vorgehen. 2. In Betreff des verschiedenen Umfangs. Das über einen speziellen Gegenstand erlassene Gesetz will eben für diesen Gegenstand Vorschriften feststellen, welche Ausnahmen von den allgemeinen Vorschriften und Grundsätzen des allgemeinen Gesetzes sein sollen. Daraus ergibt sich: *a.* Das besondere Gesetz schliesst mit allen seinen besonderen Bestimmungen das allgemeine Gesetz aus[3]. *b.* Dagegen bleiben diejenigen allgemeinen Vorschriften des allgemeinen Gesetzes, die von dem besonderen Gesetze nicht berührt werden, auf den Gegenstand des letzteren der Regel nach anwendbar. Eine

1) Vgl. z. B. mein Archiv für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands, I, S. 20. f.

2) Vgl. Puchta, Pandekten S. 23; mein Lehrb. des Preuss. Civil R. (II. Ausg.) §. 2; wie Lehrb. des Preuss. Strafr. §. 20.

3) Ungenau ist die gewöhnliche Darstellung, dass das besondere Gesetz dem allgemeinen nur vorgehe.

Ausnahme kann hiervon nur in sofern eintreten, als dadurch die besonderen Grundsätze des besonderen Gesetzes unmittelbar oder mittelbar würden beeinträchtigt werden[1]: II. In Betreff der Gesetze der Eidgenossenschaft gegenüber denen der einzelnen Kantone[2]: 1. Oberster Grundsatz bleibt: die Souverainetät der einzelnen Kantone besteht voll, soweit sie nicht durch die Bundesverfassung ausdrücklich beschränkt ist[3]. 2. Der Bund kann also Gesetze nur über solche Gegenstände erlassen, welche in der Bundesverfassung ausdrücklich seiner Gesetzgebung überwiesen sind, und soweit dies geschehen ist. Jedes Gesetz des Bundes hierüber hinaus wäre ein verfassungswidriger Eingriff in die Souverainetät der einzelnen Kantone, mithin eben nicht verfassungsmässig zu Stande gekommen und mithin rechtlich gar kein Gesetz[4]. 3. Die Strafgesetzgebung des Bundes kann sich folglich nur über einzelne bestimmte, besondere Gegenstände verbreiten[5]. 4. Von einer Collision des Bundesgesetzes mit dem allgemeinen Strafgesetzbuche eines einzelnen Kantons kann mithin gleichfalls nicht die Rede sein. Es stehen zwei getrennte Souverainetäten, zwei in Beziehung auf das Recht selbstständige Staaten einander gegenüber. 5. Es können folglich auch bei Anwendung der Bundesgesetze über die vorbehaltenen besonderen Gegenstände nicht (vgl. I. 2. *b.*)

1) Danach ist die, in der Praxis vielfach bestrittene Frage zu beantworten, in wie fern die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuchs über Dolus, Culpa, Zurechnungsfähigkeit, Theilnahme, Versuch, Verjährung u. s. w. auf Vergehen zur Anwendung kommen, über welche Spezialgesetze Strafvorschriften enthalten, z. B. Zoll- und Steuerdefraudationen, Holzdiebstähle u. s. w. Verschiedene Ansichten hierüber s. in meinem Archiv für strafrechtl. Entscheidungen Bd. 1, S. 55 f.

2) Bei der Souverainetät jedes einzelnen Kantons gegenüber jedem anderen kann von einer Collision der Strafgesetze der verschiedenen Kantone nicht die Rede sein.

3) Schweiz. Bundesverfassung Art. 3.

4) Hierüber haben auch nach ob. §. 25 allein die Gerichte der Kantone in dem speziellen Straffalle zu urtheilen, die Frage möchte denn nach der Bundesverf. Art. 94 f. und nach dem Bundesges. über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 5. Juni 1849 in ein Stadium gekommen sein, in welchem sie zur Entscheidung des Bundesgerichts stände.

5) Vgl. namentl. Bundesstrafr. Art. 52, 75.

die allgemeinen Grundsätze des Kantonalstrafrechts zur Anwendung kommen, wenn das Gesetz des Bundes solche allgemeine Grundsätze nicht enthält. Es bleibt also für solchen Fall nur die Bildung eines Gewohnheitsrechts des Bundesgerichts übrig [1]).

§. 27.

Verbindende Kraft der Strafgesetze.

1. Hinsichtlich des Orts.

Alles konkrete Recht gilt für das Zusammenleben desjenigen bestimmten Volks, dem es angehört. In sofern das Volk, das zu einem staatlichen Ganzen verbunden ist, auf einem bestimmten geographischen Gebiete, und zwar als solches ausschliesslich, zusammenlebt, folgt von selbst, dass das Recht desselben auch für dieses ganze geographische Gebiet gelten muss. Daraus folgt weiter, dass es über dieses Gebiet hinaus nicht gelten kann: es würde sonst in das Gebiet eines anderen Volks hinübergreifen; dadurch aber würde jedes eine Recht jedes andere Recht beeinträchtigen und zerstören. So bildet sich nothwendig auch für das Strafrecht das s. g. Territorialitätsprinzip: der Rechtsgrundsatz, vermöge dessen das Strafrecht (Strafgesetz) eines Staates für dessen ganzen geographischen Bezirk, aber auch nur für diesen gilt. Auch im Gemeinen Deutschen Strafrechte ist dieses Prinzip, obwohl ein ausdrückliches Gesetz dafür nicht angeführt zu werden vermag, allgemein anerkannt, freilich unter mehrfacher, wenig gerechtfertigter und mehrfach bestrittener Durchlöcherung [2]).

1) Welches dann freilich Veranlassung hat, sich den in anderen Bundesgesetzen bereits ausgesprochenen allgemeinen Grundsätzen anzuschliessen, z. B. den in dem ersten Abschnitt (allgem. Theils) des Ges. über die Strafrechtspfl. für die eidgen. Truppen v. 27. August 1851, und des Bundesstrafrechts v. 4. Hornung 1853. Ueber das Verhältniss des Bundesstrafr. zu den Vorschriften der Kantonal G. Bücher betreffs der politischen Verbrechen unten im besonderen Theile.

2) Dem Territorialitätsprinzip wurde früher gegenüber gestellt das Nationalitätsprinzip, vermöge dessen Jeder nach seinem angestammten Rechte, nach dem Rechte desjenigen Volks beurtheilt wurde, dem er angehörte, ohne dass sein Wohnort dabei in Betracht kam. Seine Durchlöcherung der neueren

Es liegt auch den Deutschen und Schweiz. St. G. Büchern zu Grunde, gleichfalls mehrfach verschieden durchlöchert [1]). Es gelten nach den letzteren folgende Grundsätze: I. Das Bundesstrafrecht gilt für den gesammten Bezirk der Eidgenossenschaft; jedes einzelne Kantonal-Strafrecht gilt für den

Zeit hat eine andere Bedeutung. Sie ist auf der einen Seite eine Erweiterung des Territorialitätsprinzips und dadurch eben auf der anderen eine Durchlöcherung, die grundsätzlich einer theilweisen Verneinung gleichsteht. Die Strafgesetze eines bestimmten Staats sollen danach sich nicht auf das Territorialgebiet desselben beschränken, sondern auch ihre verbindende Kraft vielfach in das Territorialgebiet fremder Staaten hinein erstrecken, der Art, dass nach demselben nicht nur Inländer, die im Auslande handelten, sondern selbst mehrfach im Auslande handelnde Ausländer beurtheilt und bestraft werden sollen. Dass in gewissen Fällen, und zwar eben nach den Anforderungen der Gerechtigkeit, das Territorialitätsprinzip des Strafrechts ausnahmsweise aufgegeben werden muss, kann nicht geleugnet werden, namentlich wenn der Inländer im Auslande eine nach den Gesetzen des In- wie des Auslandes strafbare Handlung begangen hat — indem er einerseits nicht dem fremden Staate ausgeliefert werden, andererseits aber auch das inländische Gericht nicht nach fremden Gesetzen erkennen darf. Aber immer kann rechtlich hier nur von Ausnahmen die Rede sein, und abwegig ist es, davon sprechen zu wollen, dass anstatt und neben dem Territorialitätsprinzip noch zwei andere Prinzipien anerkannt und zur Anwendung gebracht werden müssten, für die Verbrechen der Inländer im Auslande das Personalitätsprinzip, vermöge dessen der Inländer auch im Auslande der Herrschaft des Strafgesetzes seiner Heimath unterworfen bliebe, und für Verbrechen von Ausländern im Auslande das Prinzip eines natürlichen Strafrechts, vermöge dessen jeder Staat, wie er eben ein Interesse dabei hat, seine Strafgesetze auf Handlungen der Ausländer im Auslande anwenden dürfe. Dies ist die Lehre der neuesten Schrift über diesen Gegenstand: Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes (Berlin, 1854), S. 88 f. Staatsinteresse ist nicht immer Recht! Zu erwägen ist dabei, dass die neuere Durchlöcherung des Territorialitätsprinzips hauptsächlich von dem Französ. Strafr. ausgegangen ist, das durch strafrechtlichen Terrorismus die Revolution schliessen sollte, und allerdings in der damaligen ausserfranzösischen Gesetzgebung einen gleichen Geist vermisste.

1) Nur die St. G. B. von Aarau und Schaffhausen und das Cr. G. B. von Basel enthalten über den Gegenstand keine Bestimmungen.

ganzen geographischen Bezirk des Kantons, und zwar für alle Handlungen, welche auf dem betreffenden Gebiete vorgenommen sind[1]). 1. Von wem die Handlungen verübt sind, ob von einem Inländer oder Ausländer, ist, eben vermöge des Prinzips, gleichgültig[2]). 2. Eben so gleichgültig ist die Art der Thätigkeit des Handelnden gegenüber dem Strafgesetz, ob er namentlich Thäter oder nur Theilnehmer des Verbrechens ist. 3. Immer aber kann nur eben die im Inlande verübte Handlung in Betracht kommen[3]). 4. Der Ort der Handlung ist derjenige, an welchem die körperliche Thätigkeit des Handelnden stattgefunden hat; der Ort; wo der Erfolg eingetreten ist, kommt mithin nicht in Betracht[4]). II. Eine erste Ausnahme des Territorialitätsprinzips tritt dahin ein, dass auch Inländer für auswärts begangene Verbrechen bestraft werden. Im Gemeinen Rechte herrschen darüber mehrfach verschiedene Ansichten. Auch die Schweizer. St. G. B. haben verschiedene Grundsätze: 1. Inländer werden ohne alle Ausnahme für auswärts begangene Verbrechen und Vergehen (nicht aber auch Polizeiübertretungen) nach dem Gesetze der Heimath beurtheilt, sie stehen insoweit also auch im Auslande unter der Herrschaft des einheimischen Strafgesetzes. So

1) Tessin, Art. 32 (durch arg. e contr.), St. Gallen, Art. 75, Zürich, §. 2, Waadt, Art 6 (arg. e contr.), Graubünden, §. 1, Freiburg, Art. 4, Luzern, §. 2, Thurgau, §. 2, Basel, Corr. G. §. 78, Bundestrafr. Art. 1.

2) Ausdrücklich ausgesprochen in den St. G. B. v. Luzern, Freiburg, Graubünden, Zürich, a. a. O.

3) Also z. B. nicht eine Theilnahme, die, wenn auch zu einem im Inlande verübten Verbrechen, im Auslande geleistet ist; ferner nicht eine auswärts vorgenommene Versuchshandlung zu einem im Inlande vollendeten Verbrechen.

4) Es ist daher z. B. das Verbrechen der Tödtung im Kanton Zürich, und nicht im Kanton Aargau begangen, wenn der Thäter auf Zürcherischem Boden Jemanden erschiesst, der sich jenseits der Grenze auf Aargauischem Gebiete befindet. Dasselbe ist der Fall beim Erschlagen mit einem Säbel, oder auch mit einem Stein oder der blossen Faust, wenn nur der Thäter auf Zürcherischem Boden war; denn hier befand sich die Person, deren Wille den über die Grenze reichenden Arm in Thätigkeit setzte, also auch die eigentliche körperliche Thätigkeit.

nach den Gesetzen von Zürich[1]), Thurgau[2]) und Basel, jedoch hier nur dann, wenn von dem Betheiligten oder dessen Obrigkeit Klage geführt wird[3]). 2. Sie werden so beurtheilt nur für die auswärts begangenen Verbrechen im engeren Sinne. So in Freiburg[4]), St. Gallen[5]), Luzern[6]). Doch soll, wenn das auswärtige Strafgesetz milder ist, diese Milde dem Verbrecher zu Statten kommen: in St. Gallen und Luzern. 3. Inländer werden nur für einzelne bestimmte, im Auslande begangene Handlungen bestraft, und zwar *a.* für Verbrechen gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft, welche den gewaltsamen Umsturz der Bundesverfassung, oder die gewaltsame Vertreibung oder Auflösung der Bundesbehörden oder eines Theiles derselben zum Zwecke haben; gegen Verfälschung oder unbefugte Zerstörung von Bundesacten, oder falsches Anfertigen von Schriften unter dem Namen oder der Unterschrift oder dem Siegel einer Bundesbehörde oder eines Bundesbeamten; für das Anwerben für verbotenen fremden Militairdienst, nach dem Bundesstrafrecht[7]). *b.* Für Verbrechen, welche Hoch- oder Landesverrath oder andere staatsgefährliche Unternehmungen oder Handlungen gegen den Kanton enthalten, sofern der Thäter im Kanton betreten, oder an denselben ausgeliefert wird, oder auch ohne Auslieferung seine Bestrafung möglich ist; für alle anderen Verbrechen, wenn die zuständige auswärtige Behörde die Bestrafung verlangt, in Graubünden[8]). *c.* Für Attentate gegen die Sicherheit des Staates, Nachmachung der Siegel, Stempel

1) St. G. B. §. 2.

2) St. G. B. §. 2.

3) Corr. Ges. §. 78. Das Cr. G. B. hat eine entsprechende Vorschrift nicht; gilt diese aber schon für Vergehen, so muss man sie um so mehr auch für Verbrechen annehmen.

4) St. G. B. Art. 4.

5) St. G. B. Art. 75, vgl. mit G. B. f. Verg. §. 22.

6) St. G. B. §. 2. Das Pol. St. G. B. §. 2 verordnet zwar, dass das, was über Crim. Verbr. im allgem. Theile des Cr. G. B. vorgeschrieben ist, auch auf (Polizei-) Vergehen Anwendung finden solle; es handelt sich aber um einen Ausnahmesatz, der die strengste Interpretation fordert.

7) Bundesstrafr. Art. 1.

8) St. G. B. §§. 3, 4.

oder Münze des Staats, der Scheine und Anweisungen auf die öffentliche Casse, wenn der Thäter im Kanton ergriffen oder an denselben ausgeliefert wird; für jedes Verbrechen im engeren Sinne gegen einen Mitbürger, wenn er in den Kanton zurückkehrt, in Tessin; doch kann nur in allen Fällen ein Verfahren eingeleitet werden, dies ist nicht unbedingt befohlen[1]. *d.* Für das Verbrechen der Münzfälschung, der Fälschung der Staatssiegel, der Fälschung von authentischen oder Handels-Schriften, der freiwilligen Tödtung, des Kindsmordes, der Nothzucht, der Misshandlungen oder Schlägereien mit schweren Verwundungen, der Angriffe gegen die Sicherheit der Wohnung, des Diebstahls, Raubes, der Erpressung, des Betruges, Missbrauchs des Vertrauens oder anderer Betrügereien, der Brandstiftung oder der vorsätzlichen Vermögensbeschädigung, wenn die Verbrechen in der Nachbarschaft (dans un état voisin) des Kantons oder der Schweiz verübt sind, und die Strafe Zuchthaus von drei Jahren oder mehr betragen würde, im Kanton Waadt; doch kann nur verfahren werden, auf Grund einer ausdrücklichen Autorisation des Staatsraths[2]. III. Eine zweite Ausnahme trifft die Bestrafung der Ausländer für Verbrechen, im Auslande begangen[3]. 1. Sie findet überhaupt nicht statt (indem sie unerwähnt bleibt) in Tessin, Aarau, Basel, Schaffhausen. 2. Die Ausländer sind völlig den Inländern gleichgestellt in St. Gallen[4] und im Bundesstrafrecht[5]. 3. Sie werden nur bestraft, wenn das Verbrechen gegen den Kanton oder dessen Angehörige gerichtet

1) St. G. B. Art. 32, 33.

2) St. G. B. Art. 6.

3) Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes, S. 80 f., 168 f., will hier unterscheiden, ob die Verbrechen innerhalb eines fremden oder innerhalb gar keines Staates verübt seien, letzteres, wenn unter wilden Stämmen, in Wüsten, auf dem Meere. Die Unterscheidung ist in sich unbegründet, und hat keinen praktischen Werth, mag man mit ihm von einem Personalitätsprinzip und Prinzip eines natürlichen Strafrechts ausgehen, oder annehmen, dass nur ausnahmsweise das Territorialitätsprinzip verlassen werden dürfe.

4) Cr. G. B. Art. 75.

5) B. St. R. Art. 1.

war, in Zürich[1]), Luzern[2]), Thurgau[3]), Freiburg[4]). 4. Sie werden nur bestraft wegen Hochverraths oder Landesverraths oder anderer staatsgefährlicher Unternehmungen oder Handlungen gegen den Kanton, in Graubünden[5]). 5. Nur wegen Verbrechen gegen die Sicherheit des Staats, der Fälschung der Siegel oder der Münzen des Staats, im Kanton Waadt[6]). IV. Selbstverständlicher Grundsatz des Strafrechts ist, dass Niemand für eine und dieselbe Handlung mehrmals bestraft werden kann (non bis in idem). Sämmtliche Sätze zu I—III müssten danach fortfallen, wenn der Thäter, gleichviel ob In- oder Ausländer, und ob er im In- oder Auslande gehandelt hat, im Auslande bereits Strafe für seine Handlung erlitten hätte[7]). Indess, wie auch hierüber im Gem. Recht verschiedene Ansichten herrschen[8]), so haben die Gesetze gleichfalls verschiedene Vorschriften: 1. Es ist ausdrücklich ausgesprochen, dass Inländer für solche auswärts begangene Verbrechen, welche nicht gegen den Kanton gerichtet sind, nur soweit bestraft werden sollen, als sie nicht bereits auswärts dafür bestraft worden sind, in Graubünden[9]). Diese Vorschrift ist so speziell, dass daraus nothwendig folgt, dass der darin enthaltene Grundsatz: non bis in idem, nicht weiter gehen, also bei Verbrechen und Vergehen der Inländer und Ausländer im Inlande, so wie der Ausländer im Auslande gegen den Kanton (welche nur allein in Grau-

1) St. G. B. §. 2. Das Obergericht in Zürich hat indess eine Strafbarkeit auch für andere Verbrechen wenigstens dann angenommen, wenn der Thäter später Zürcher-Staatsbürger geworden war, Schauberg, Beitr. 2, S. 398, vgl. mein Archiv I, S. 37.

2) St. G. B. §. 2.

3) St. G. B. §. 2.

4) St. G. B. Art. 4.

5) St. G. B. §§. 3, 4.

6) St. Pr. O. Art. 14.

7) Auch für den Fall, wenn der Inländer wegen eines im Inlande begangenen Verbrechens im Auslande bestraft wäre, indem bei der Collision der beiden Strafrechtsgrundsätze, unstreitig vom Gerechtigkeitsprinzipe aus betrachtet der der vorwiegende ist, dass keine doppelte Bestrafung stattfinde.

8) Entscheidungen der Ger. s. in meinem Archiv für strafr. Entscheid. I, S. 36 f.

9) St. G. B. §. 4.

bünden zur Strafe kommen) gar nicht gelten soll, so wie, dass, wo er danach noch gilt, das inländische Gesetz dennoch so weit (also theilweise, ergänzend) zur Anwendung kommen soll, als es härter ist, wie das bereits angewendete auswärtige. 2. Inländer sollen für alle ausserhalb begangenen Verbrechen und Vergehen nur dann bestraft werden, wenn sie im Auslande noch nicht bestraft worden sind, in Thurgau [1]) und in Waadt [2]). Auch hier folgt, dass Inländer und Ausländer für Verbrechen und Vergehen im Inlande, so wie Ausländer für Verbrechen im Auslande gegen den Kanton (oder dessen Angehörige), verübt, unter allen Umständen, also auch wenn bereits im Auslande bestraft, zur Strafe gezogen werden sollen. 3. Die übrigen Strafgesetzbücher enthalten über die Frage gar keine Vorschrift [3]). V. Von selbst versteht sich, dass die aufgestellten Sätze (I — IV) Modificationen erleiden, die etwa in Staatsverträgen (als Spezialgesetze) festgestellt sind. Ausdrücklich ist dies erklärt in Freiburg [4]), Graubünden [5]), Thurgau [6]), Luzern [7]), Zürich [8]).

§. 28.

2. Hinsichtlich der Personen.

So weit das Strafgesetz in geographischer Hinsicht seine bindende Kraft einmal festgestellt hat, müssen ihm sämmtliche Personen — bedingt oder unbedingt nach dem vorhergehenden §. — unterworfen sein. Ausnahmen können nur durch positive Vorschriften des Gesetzes oder durch das internationale Recht bestimmt sein. Durch positive Ges.-Vorschrift sind den allgemeinen Strafgesetzen sowohl des Bundes als der einzelnen Kantone entzogen die eidgenössischen Truppen, nach näherer Bestimmung derselben so wie der einschlägigen Delicte [9]).

1) St. G. B. §. 2.
2) St. G. B. Art. 6, vergl. mit St. Pr. O. Art. 15.
3) Das St. G. B. von Freiburg spricht nur den sich von selbst verstehenden Grundsatz aus (Art. 5), dass Niemand wegen einer und derselben That zweimal bestraft werden dürfe.
4) St. G. B. Art. 4.
5) St. G. B. §. 5.
6) St. G. B. §. 2.
7) St. G. B. §. 2.
8) St. G. B. §. 2.
9) Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgen. Trupp. Art. 1. 3. Das Nähere gehört in das Militairstrafrecht.

Nach allgemein anerkannten Grundsätzen des Völkerrechts müssen auch von den Schweizer. St. G. eximirt sein: 1. Die Regenten fremder Staaten. Sie werden auch ausserhalb des Gebiets ihres Staats als die Träger der Majestät des letzteren betrachtet [1]. 2. Die Gesandten fremder Staaten, wenn sie bei der Eidgenossenschaft oder einem Kantone, insofern es sich um dessen Recht handelt, beglaubigt sind, so lange ihre Gesandtschaft dauert [2]. Sie geniessen als die Repräsentanten fremder Souverainetät das s. g. Recht der Exterritorialität, nach welchem sie auch im Auslande als in ihrer Heimath befindlich fingirt werden. Desshalb gilt der Satz auch, wenn sie Schweizerbürger sind. Blos durchreisende fremde Gesandten werden nur dann als Exterritoriale behandelt, wenn sie als solche der Regierung diplomatisch notificirt worden sind. 3. Den Gesandten werden gleich geachtet die Residenten und Geschäftsträger, wie auch die Consuln [3] fremder Staaten. Sie sind Gesandte, nur geringeren Ranges oder für spezielle Geschäfte. 4. An dem Rechte der Gesandten aller Grade und Art nehmen Theil deren bei ihnen sich aufhaltende und zu ihrem Hausstande gehörende Familienglieder und Dienstleute [4]. 5. Fremde Truppen, sowohl feindliche, als freundliche (z. B. auf Durchmarsch). — Weitere Ausnahmen gibt es nicht.

§. 29.

3. Hinsichtlich der Zeit.

Das gehörig abgefasste Gesetz erhält seine Gültigkeit nur erst dadurch, dass es auch gehörig bekannt gemacht ist. I. Daraus folgt, dass es unter allen Umständen nicht früher [5])

1) Oppenheim, System des Völkerrechts, S. 263.

2) Oppenheim, das. Klüber, Oeffentl. Recht des Deutschen Bundes, §. 466.

3) A. M. in Betreff der Consuln: Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes, S. 214, Heffter, Völkerrecht, §. 225.

4) Oppenheim, a. a. O. S. 267. In Betreff der Dienerschaft a. M. Berner, a. a. O. S. 215. Einen interessanten, hierher gehörigen Strafrechtsfall aus Bern, s. in der Zeitschrift f. vaterl. R., Bd. 6. S. 129 f., vergl. mein Archiv für strafr. Entsch., I. S. 24 f.

5) Wohl später, wenn durch allgemeine Gesetze oder spezielle Vorschrift ein späterer Zeitpunkt festgesetzt ist.

eine verbindende Kraft haben kann [1]. Dieser Grundsatz, dass das Gesetz keine rückwirkende Kraft habe, muss aber, eben um der Gerechtigkeit willen, für das Strafgesetz nothwendig eine Ausnahme dann erleiden, wenn dasselbe einen milderen Strafrechtssatz enthält, als das bisherige Recht, an dessen Stelle es getreten ist. Das so mildere Gesetz nämlich kann nur auf der Rechtsanschauung beruhen, dass das bisherige Recht zu hart, also kein Recht mehr, sondern ein Unrecht sei; es erkennt mithin geradezu dieses Unrecht an; das frühere Recht (Unrecht) kann also unter keinen Umständen mehr zur Anwendung kommen, weder für frühere, noch für spätere Fälle. Das Gesagte gilt nothwendig, auch ohne dass es durch positives Gesetz ausgesprochen ist. Positiv ist es ausgesprochen in Graubünden [2], Aargau [3], Zürich [4], Tessin [5], Luzern [6], Thurgau [7], St. Gallen [8], Waadt [9], Freiburg [10]. — 1. Darüber, welches Gesetz als das mildere zu betrachten sei, können allgemeine Grundsätze nicht aufgestellt werden. Die allgemeine Rechtsanschauung über die Schwere der einen oder anderen Strafe oder über andere vorhandene Momente muss entscheiden. 2. Enthält das neue Gesetz theils mildere, theils härtere Bestimmungen, so muss für jene das neue, für diese das alte Gesetz zur Anwendung kommen; das neue, weil die härtere Vorschrift des alten einmal überhaupt als Unrecht anerkannt ist; das alte, weil zur Zeit der That die härtere Vorschrift noch

1) Für das Gem. Deutsche Strafr. ausgesprochen im l. 1. C. de leg. Nov. 22. c. 1. c. 2. X. de const. Man will gemeinrechtlich eine Ausnahme für die s. g. authentischen Declarationen aufstellen, auf Grund der Nov. 19, praef. und Nov. 143 praef. Allein mit Unrecht; authent. Interpretationen sind eben neue Gesetze. Eine andere, namentlich früher von einzelnen Rechtslehrern aufgestellte Ansicht, dass auch ein noch nicht einmal publicirtes Strafgesetz für den, der es schon kenne, verbindlich sei, kann für veraltet erachtet werden.

2) St. G. B. §. 1.

3) Einf. Ges. des St. G. B. v. 19. Christmonat 1804, Art. 3.

4) Uebergangsbestimmung des St. G. B.

5) St. G. B. Art. 379.

6) Promulgat. Decr. v. 12. Juni 1836, §. 3.

7) St. G. B. Schlussbestimm.

8) Promulgat. Decr. v. 25. Juni 1819, Art. 5.

9) St. G. B. Art. 361.

10) St. G. B. Art. 463.

kein Recht war und insofern also der Grundsatz der nicht rückwirkenden Kraft aufrecht erhalten bleiben muss [1]). Nur das eine oder das andere Gesetz anwenden zu wollen [2]), führt zu Ungerechtigkeiten. Ob über die vor dem milderen Gesetze verübte Handlung schon ein Straferkenntniss auf Grund des älteren Gesetzes ergangen ist, oder nicht, ist gleichgültig; der Grund des Rückwirkens trifft in beiden Fällen zu [3]). Selbst wenn schon rechtskräftig erkannt war, muss das neue mildere Gesetz eine Aufhebung der erkannten härteren Strafe, so weit diese noch nich vollstreckt ist, bewirken [4]). Dieser Satz muss namentlich auch gelten für Thurgau und Graubünden, obwohl deren St. G. B. bestimmen, dass das mildere Gesetz nach jenem [5]) nur auf die noch nicht rechtskräftig, nach dem letzteren [6]) nur auf die zur Zeit der Publication überhaupt noch nicht beurtheilten Handlungen zurückbezogen werden soll. Diese Bestimmungen können, eben weil sie sonst einem wesentlichen Grundsatze der Gerechtigkeit widersprechen würden, als prohibitiv nicht betrachtet werden. 4. Wenn zwischen der Begehung und der Verurtheilung ein milderes, nachher wieder aufgehobenes Strafgesetz bestanden hat, so kann das-

1) Es kam der Fall vor, dass die Handlung nach dem alten Gesetze gelinder bestraft, aber schwerer charakterisirt war, nämlich als Vergehen, während sie nach dem neuen Gesetz nur kl. Uebertretung war. Der Cass. Hof zu Wien wandte das alte Gesetz an; mein Archiv f. strafr. Entsch. I. S. 48. Diese Entscheidung war nur theilweise zu rechtfertigen.

2) Wie z. B. das Ober-Trib. zu Berlin will, vergl. Preuss. Just. Min. Bl. f. 1851, S. 275, und mein Lehrb. des Preuss. Strafr. §. 24. A. M. Berner, Wirksamkeit des Strafges. S. 53 f.

3) Mit Unrecht hat der Cass. Hof zu Wien das mildere neue Gesetz ausgeschlossen, wenn schon in erster Instanz nach dem alten Gesetze erkannt war; mein Archiv a. a. O. S. 43.

4) Diese, aus dem allgemeinen Grundsatze gleichfalls sich von selbst ergebende Folge (A. M. indess Berner, Wirks. S. 54) war namentlich ausdrücklich anerkannt in dem Preuss. Allg. Landr. Einl. §. 18: „Die Minderung der in einer älteren Verordnung festgesetzten Strafe kommt auch demjenigen Uebertreter zu Statten, an welchem diese Strafe, zur Zeit der Publication des neuen Gesetzes, noch nicht vollzogen war". In der neuern Preuss. Strafgesetzgebung hat man diese Vorschrift aufgehoben, weil sie — den Behörden zu viel Last mache.

5) St. G. B. Schlussbestimm.

6) St. G. B. §. 1.

selbe nicht zur Anwendung kommen. Einerseits ist durch die Aufhebung ausgesprochen, dass dessen Bestimmung nicht mehr als Recht erkannt werde; andererseits hat der Thäter, da er eben nicht unter der Herrschaft desselben handelte, ein Recht, nach demselben beurtheilt zu werden, in keiner Weise erlangen können. 5. Die Frage, ob eine Handlung noch unter dem alten, oder schon unter dem neuen Strafgesetze begangen sei, kann nur erheblich sein für ihre Strafbarkeit oder Strafwürdigkeit. Zu ihrer Beantwortung ist alsdann festzuhalten, dass die Strafe die Handlung nur als ein Ganzes trifft; es kommt also darauf an, wann die letzte, den Thatbestand des vollendeten oder versuchten Verbrechens bildende Thätigkeit vorgenommen ist. Die Anwendung auf das s. g. fortgesetzte Verbrechen (s. unten §. 101) ergibt sich von selbst. II. Das Strafgesetz behält seine verbindende Kraft solange, als es eben Gesetz, als es mithin nicht wieder aufgehoben ist. Die Aufhebung kann geschehen: 1. Durch ausdrücklichen Ausspruch eines späteren gültigen Gesetzes. 2. Stillschweigend vermittelst eines solchen, wenn dieses Vorschriften enthält, die denen des früheren in einer Weise widersprechen, dass beide neben einander nicht zur Anwendung kommen können. 3. Durch Nichtübung. Im Gemeinen Rechte ist dies bestritten [1]. Allein hat einmal der allgemeine Gerichtsgebrauch ein Strafgesetz für nicht mehr anwendbar erklärt, so ist dadurch ein Gewohnheitsrecht geschaffen, das nothwendig auch in solcher Weise in die allgemeine Rechtsüberzeugung des Volks gedrungen ist, dass den, dem ausser Uebung gekommenen Gesetze zuwider vorgenommenen Handlungen die verbrecherische, zum Thatbestande des Verbrechens gehörige Willensrichtung fehlt [2].

§. 30.

Auslegung der Strafgesetze.

Die Auslegung des Gesetzes besteht überhaupt in der Geistesthätigkeit (oder auch Kunst), den wahren Inhalt eines

1) Wegen l. 13. C. de Sent.

2) Für das Gem. Deutsche Strafr. ist der Widerspruch um so unerfindlicher, als dasselbe wenigstens drei Viertheile der Rechtsquellen blos durch Desuetudo ausser Anwendung gesetzt hat. Ueber die Gemeinr. Praxis s. mein Archiv, I. S. 62 f.

Gesetzes, also den darin enthaltenen Rechtssatz, zu erkennen. Es kann das nur geschehen nach den allgemeinen Grundsätzen des Denkens und den besonderen anerkannten Grundsätzen der Rechtswissenschaft. Sie kann daher immer nur eine doctrinelle sein, und die s. g. authentische Interpretation [1]) kann wissenschaftlich überhaupt als Interpretation nicht, sondern eben nur als ein, durch nichts sich auszeichnender Act der gesetzgebenden Gewalt aufgefasst werden. — Die Auslegung der Strafgesetze kann keine andere sein, als die der Gesetze überhaupt. Sie kann nur zur Aufgabe haben, den in dem Strafgesetze enthaltenen Strafrechtssatz aufzufinden und nachzuweisen. Im Gemeinen Rechte wird es zwar als ein besonderer Grundsatz der strafrechtlichen Interpretation bezeichnet, dass bei einem zweifelhaften Strafgesetze die für den Angeschuldigten mildere Ansicht den Vorzug haben müsse [2]). Allein es ist das eben nur ein allgemeiner Grundsatz der Humanität, also des Rechts.

Anmerkung. Auch die allgemeinen Regeln über die Interpretation müssen als bekannt vorausgesetzt werden. Nur Ein Punkt ist besonders zu erwähnen. Für die Interpretation der neueren Gesetze — besonders auch der Strafgesetze — pflegt auf die der schliesslichen Redaction derselben vorhergegangenen legislativen Arbeiten, als auf eine erhebliche Auslegungsquelle derselben, verwiesen zu werden, namentlich auf die Motive derselben und in Repräsentativstaaten auf die Debatten der verschiedenen gesetzgebenden Körper. Dieses Material erscheint aber immer als ein sehr bedenkliches. In dem absoluten Staate ist das Gesetz doch zuletzt nur durch den Willen des Regenten, so wie in dem Repräsentativstaate

1) Die Eintheilungen der Interpretation müssen hier als bekannt vorausgesetzt werden. Dass die Interpretation eine verschiedene sei, je nach ihrem Zwecke, ob nämlich für die Praxis, oder für die Wissenschaft, ist eine unhaltbare Ansicht. Der Richter kann keinen anderen Sinn in dem Gesetze finden, als denjenigen, den auch die Wissenschaft anerkennt, und die Wissenschaft wieder keinen anderen, als den, der auch für den Richter massgebend sein muss. Kaum bezüglich der Methode hat der Satz eine Wahrheit, da auch der Richter bei seiner Interpretation wissenschaftlich verfahren muss.

2) Nach l. 10. §. 1 de reb. dub. l. 42 de poen. l. 155. §. 2 de reg. jur.

durch den einer Majorität zu Stande gekommen, also immer durch einen Willen, der mit den Motiven, oder mit den in den Debatten laut gewordenen Aeusserungen oft genug gar nichts zu schaffen hat. Am zutreffendsten und gerechtesten wird immer diejenige Interpretation sein, die den Sinn des einzelnen Gesetzes aus dem Geiste der gesammten Gesetzgebung des Landes, die denn doch ein einheitliches Ganze bildet, wenigstens bilden soll, und zugleich aus dem allgemeinen Rechtsbewusstsein des Volks heraus aufzufinden sucht.

§. 31.

Die analoge Auslegung der Strafgesetze besonders.

Unter Analogie im Strafrechte versteht man die Anwendung eines Strafgesetzes auf einen Fall, der nach dem Wortsinne des Gesetzes unter dieses nicht gebracht werden kann. Sie wird eingetheilt in die Gesetzes- und in die Rechtsanalogie. Unter jener wird verstanden die Anwendung des Strafgesetzes auf einen Fall, auf den dasselbe nach seinem Grunde mit bezogen werden muss. Rechtsanalogie ist die Anwendung des Gesetzes auf einen von diesem nicht gemeinten, aber nach dem Geiste der ganzen Gesetzgebung und nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts darunter zu begreifenden Fall. Jene wird gemeinrechtlich zugelassen [1]), die andere wird verworfen, weil ein Argumentiren blos aus der Criminalpolitik und dem natürlichen Strafrechte gegenüber dem positiven Gesetze unzulässig sei [2]). Die ganze Eintheilung ist unerfindlich. Die Analogie im Strafrechte kann nur begründet sein durch das allgemeine (sittliche und) rechtliche Bewusstsein, dass eine Handlung nach einem bestimmten Strafgesetze beurtheilt werden muss, obgleich sie in diesem nicht ausdrücklich benannt oder bezeichnet wird, weil sie eben nach jenem allgemeinen Rechtsbewusstsein mit der ausdrücklich benannten auf gleicher strafrechtlicher Stufe steht. Ob dies der Fall sei nach dem besonderen Grunde des einzelnen Gesetzes, oder aber nach dem Geiste der ganzen Gesetzgebung, ist dabei vollkommen

1) Nach l. 27 de leg., l. 7. §. 3. ad leg. Jul. maj., l. 9. de extr. crim.
2) Vergl. Wächter, Lehrbuch des Strafrechts, I. §. 41.; Heffter, Lehrb. des Crim. R. §. 23. Freilich herrscht über diese Ansichten viel Streit.

gleichgültig [1]). Hieraus ergibt sich auch die Unrichtigkeit der gewöhnlichen Ansicht, dass die Analogie nur als Anwendung, nicht auch als Auslegung des Gesetzes aufgefasst werden dürfe. Immer muss, bevor die Anwendung des Gesetzes erfolgen kann, auf dem Wege der Interpretation der Rechtssatz des Gesetzes und seine rechtliche Bedeutung (mag man diese nach dem Grunde des Gesetzes oder nach dem Geiste der Gesetzgebung auffassen wollen) aufgesucht und nachgewiesen werden. Es ergibt sich ferner nicht nur die Zulässigkeit, sondern auch die Nothwendigkeit der Gesetzes- sowohl als der Rechts-Analogie, selbst da, wo sie von dem positiven Gesetze verboten sein sollte [2]). — Von den Schweizer. St. G. Büchern verbietet sie ausdrücklich keines. Auch nicht das von Aargau. Dessen Vorschrift [3]) kann nur als ein Verbot der richterlichen Willkür betrachtet werden [4]). Ausdrücklich

1) Die Verschiedenheit kann nicht einmal an sich zugegeben werden. Der Geist der Gesetzgebung besteht eben in den für diese als massgebend anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Unter diesen aber steht wieder nothwendig der Grund jedes einzelnen Gesetzes, wenn einerseits die Gesetzgebung überhaupt einen Geist hat, und wenn andererseits der Begriff des Grundes des Gesetzes (der ratio legis) richtig aufgefasst wird. Dieser kann nur sein die anerkannt rechtliche Nothwendigkeit des in dem Gesetze enthaltenen Rechtssatzes.

2) Es ist übrigens nicht zu übersehen, dass es auch bei der Analogie sich nicht immer nur darum, ob irgend eine nicht ausdrücklich vom Gesetze genannte Handlung zu bestrafen sei, sondern auch um Ausdehnung einer milden Vorschrift handeln kann.

3) St. G. B. Einl. §. 4: „Doch können nur solche Handlungen und Unterlassungen als Criminalverbrechen und Polizeivergehen behandelt und bestraft werden, welche durch dieses Strafgesetz ausdrücklich als solche erklärt sind“. §. 15: „Der Criminalrichter ist an die buchstäbliche Beobachtung des Gesetzes gebunden (bei Zumessung der Strafe)“.

4) So nur sind auch zu verstehen die St. G. Bücher: von Zürich §. 1: „Was nicht in diesem Gesetzbuche mit Strafe bedrohet oder als Polizeiübertretung anzusehen ist, darf nicht bestraft werden“; Freiburg Art. 1: „Nur diejenigen Handlungen, über welche die Gesetze Strafen verhängen, können Gegenstand der strafrechtlichen Verfolgung sein“; Thurgau §. 1: „Die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzbuches sind auf diejenigen Handlungen und Unterlassungen anzuwenden, welche

wird dagegen die analoge Auslegung im weitesten Sinne befohlen von dem korrekt. Gesetz von Basel[1]).

§. 32.

Das Gewohnheitsrecht im Strafrechte.

Das Gewohnheitsrecht, als das dem geschriebenen Gesetze gegenüber im Staate bestehende, wirklich geltende Recht, kann hiernach nur in einem Staate mit geschriebenem Rechte gedacht werden. Es ist überhaupt ein doppeltes: Dasjenige, das unmittelbar in dem Volke lebt, unter denjenigen, die nach demselben leben und gerichtet werden. Und dasjenige, das nur in den entscheidenden Gerichten lebt, welche danach richten. Beides beruhet auf der Rechtsüberzeugung derjenigen, bei denen es lebt, also auf der Anerkennung, dass es gerade Recht, also auch nothwendig ist. Daraus ergibt sich sein Verhältniss zu dem geschriebenen Rechte. Immer geht es diesem vor, mag es dasselbe ergänzen, oder mit ihm geradezu collidiren. Das geschriebene Recht wird in dem letzteren Falle eben nicht mehr als Recht anerkannt und zwar gerade von denjenigen, in deren Händen die Rechtsübung liegt. Freilich kommt es hierbei zugleich auf das Verhältniss der beiden Arten des Gewohnheitsrechts an. Das Gewohnheitsrecht des Volks besteht nur praktisch, in sofern es von dem Gewohnheitsrechte der Gerichte (dem Gerichtsgebrauche) anerkannt wird. Für dieses letztere aber kann es keine bindende Vorschriften geben, als welche in der Vernunft und in den durch diese abstrahirten allgemeinen Rechtsgrundsätzen liegen. Der Gerichtsgebrauch ist in sofern souverain. Im Strafrechte kann es nur ein Gewohnheitsrecht der Gerichte geben, mit seiner eben bezeichneten Souverainetät. Es geht daraus sein Wesen und seine Bedeutung hervor. Es wirkt positiv, nie negativ. Es macht Handlungen strafbar, die das positive Gesetz nicht

dasselbe mit Strafen bedrohet". Die anderen Schw. St. G. B. enthalten ähnliche Vorschriften nicht.

1) §. 76: „Wenn dem korrektionellen Gerichte Fälle überwiesen werden, die in diesem Gesetze nicht besonders genannt sind, aber ihrer Natur nach unter die Vergehen gehören, so sollen diese Fälle mit den Strafen derjenigen Vergehen belegt werden, mit denen sie nach dem Ermessen des Richters am meisten verwandt sind; jedoch darf hierbei nie die Hälfte des Strafmaximums jener verwandten Fälle überschritten werden".

mit Strafe bedrohet (Analogie); es macht die von diesem mit Strafe bedroheten Handlungen straflos (Desuetudo)[1]. Dem allem kann kein positives Gesetz entgegentreten. Jedes Verbot der Art wäre in sich nichtig[2]. Die Schweiz. St. G. Bücher (wie die Deutschen) enthalten über das Gewohnheitsrecht im Strafrechte nichts.

Zweites Kapitel.

Das Verbrechen.

§. 33.

Begriff des Verbrechens.

Der Begriff des Verbrechens ist oben (§. 5) angegeben als eine das objective Recht in solcher Weise verletzende Handlung, dass nach der Rechtsansicht (des bestimmten Volks) eine Wiederherstellung des verletzten objectiven Rechts, eine Strafe, nothwendig wird. Der Begriff der Strafe ist dabei zugleich angegeben als ein in dem bezeichneten Sinne dem Verbrecher zugefügtes Uebel an äusseren Gütern des Lebens. Jener Begriff des Verbrechens ist ein allgemeiner, auf dem Wege der philosophisch-historischen Abstraction gefundener. Im modernen Staate wird das Rechtsbewusstsein der Völker repräsentirt (vermöge einer Fiction) durch die (beiden in den vorigen §§. erwähnten) Quellen des in demselben geltenden Rechts, durch das geschriebene Gesetz und das gerichtliche Gewohnheitsrecht; dem Namen nach (wiederum vermöge einer Fiction, indem das Gewohnheitsrecht im Strafrechte sich ausdrücklich nicht gegen, sondern unter das positive Gesetz zu stellen pflegt) nur durch das geschriebene Recht. Danach ist dann in dem modernen Staate das Verbrechen die von dem Gesetze mit

1) So hat der Gerichtsgebrauch (mit Hülfe der Wissenschaft) den gegenwärtigen Zustand des Gem. Deutschen Strafrechts geschaffen.

2) Es ergibt sich danach die Wohlthat des Gewohnheitsrechts im Strafrechte, aber auch seine Gefahr. Freilich kann bei gewissenlosen Richtern (einer Sternkammer und manchen ähnlichen Erscheinungen der neueren Zeit) von einem Gewohnheitsrechte nicht mehr, sondern nur von einer zur Gewohnheit gewordenen Willkür die Rede sein.

einer Strafe bedrohete Handlung[1]), oder — materiell richtiger — die nach dem geltenden Strafrechte mit Strafe zu belegende Handlung.

§. 34.
Eintheilungen des Verbrechens.

Man kann viele Eintheilungen, Gattungen und Arten des Verbrechens aufstellen, entnommen aus dessen Natur, Schwere, der Verschiedenheit des Objects, der Art der Begehung desselben, der Geschichte. Im Gemeinen Strafrechte sind danach eine grosse Menge von Unterscheidungen gemacht, nach dem Römischen, dem Canonischen, wie dem Deutschen Rechte. Die meisten haben eine besondere rechtliche Bedeutung nicht, nicht einmal für die Erkennung des Wesens des Verbrechens; viele sind geradezu unrichtig. Um so mehr müssen sie hier übergangen werden. — In den neueren Strafgesetzbüchern machen sich besonders Eintheilungen des Verbrechens nach der Schwere der angedroheten Strafe geltend. Sie sind vielfach willkürlich aufgestellt, haben aber wenigstens historische Erinnerungen. Der Unterschied zwischen Delicta und Crimina im Röm. Rechte hatte seine natürliche und geschichtliche Begründung und Bedeutung; nicht minder hatte diese seine, in der späteren Zeit des Röm. Rechts zum grossen Theile erfolgte Verwischung. In dem Deutschen Rechte hatte sich aus der Rechtsanschauung des Volks heraus nach und nach die Unterscheidung zwischen den öffentlich zu strafenden (Verbrechen) und den blos durch die Privatbusse abzumachenden

1) Nur unter Berücksichtigung der zuletzt erwähnten Fiction ist diese, in den Lehrbüchern ohne solche Berücksichtigung, gleichwohl unter Zulassung der Analogie wie der Desuetudo, aufgestellte Definition richtig. Man stellt wohl neben diesem formalen Begriffe (der nur die äusseren Merkmale angibt, an denen das Verbrechen als solches erkannt werden kann) noch einen materialen auf, nach dem Grunde, aus welchem das Verbrechen ein solches ist. Jeder einzelne Rechtslehrer hat dann natürlich seine besondere Definition, je nach der von ihm gefundenen Begründung des Strafrechts; vergl. z. B. Feuerbach, Lehrb. §. 21; Abegg, Lehrb. §. 163; Marezoll, Criminalrecht §. 16; Heffter, Lehrb. §. 29; Luden, Handbuch §. 14. Ueber die Bedenklichkeit der Aufstellung eines solchen materialen Begriffs s. Wächter, Lehrb. §. 42; mein Lehrb. des Preuss. Strafr. §. 28.

Freveln gebildet[1]). Hieraus entwickelte sich weiter der Unterschied zwischen den schwereren und leichteren Verbrechen, causae graviores und leviores, von denen die ersteren an Hals und Hand, die anderen aber entweder an Haut oder Haar gingen oder aber zunächst nur Bussen zur Folge hatten. Daraus hatten denn zuletzt Praxis, Doctrin und Particulargesetzgebung die Unterschiede zwischen peinlichen Verbrechen, bürgerlichen Verbrechen und noch geringeren Freveln (blossen Polizeivergehen) gebildet. Die Unterschiede hatten sich meist aus der allgemeinen Rechtsanschauung heraus und mit dieser Hand in Hand gehend, entwickelt. Die neueren Strafgesetzgebungen haben sich grösstentheils noch an diese alten Unterscheidungen, wenigstens im Ganzen, gehalten. Man hat aber auch bereits angefangen, zwar ähnliche Unterscheidungen, diese jedoch so rein äusserlich aufzustellen, dass nur eben das Aeussere derselben an jene erinnert. Diese sind dann unter unmittelbarem Anschluss an das Französische St. G. B. aufgestellt. Das Verfahren dabei ist, gleichfalls nach diesem Muster, ein völlig willkürliches. Es werden vorab drei Classen von strafbaren Handlungen angenommen: Verbrechen, Vergehen, Polizeiübertretungen. Diese werden nicht nach der Art oder Gattung der Handlungen genommen, sondern nach der Schwere der Strafe, die für jede jener drei Classen massgebend sein soll. Hat man so von vornherein festgestellt, so sucht man nun endlich die einzelnen Gattungen und Arten von Handlungen auf, die mit der einen, anderen oder dritten jener verschiedenen Strafmasse bedrohet und danach in die eine oder die andere der drei Classen gebracht werden sollen. Man schlägt also den geradezu umgekehrten Weg ein, auf dem eine natürliche, innerlich begründete Unterscheidung mehrerer Classen von Verbrechen nur hergestellt werden kann. In Frankreich wurde ein solcher Weg zuerst eingeschlagen, um, dem dortigen Centralisationsprinzipe gemäss, die Com-

1) S. ob. §. 7. — Trotz der bedeutenden Leistungen der neueren Zeit auf dem Gebiete der Geschichte des älteren Deutschen Strafrechts, bedürfte diese noch einer Erforschung, die völlig unbefangen von den gegenwärtigen wissenschaftlichen Rechtsanschauungen und namentlich von dem für das Studium des Röm. und Can. Recht hergebrachten System des Generalisirens zu Werke ginge.

petenz dreier verschiedener Arten von höheren und niederen Gerichten möglich genau zu bestimmen [1]). In der Schweiz ist ein gleicher Anfang noch nicht gemacht [2]). Die Strafgesetzbücher der Schweiz gruppiren betreffs Eintheilung der strafbaren Handlungen sich in folgender Art: I. Mehrere derselben stellen eine Eintheilung des Verbrechens gar nicht auf; diese sind: Waadt, es spricht nur von „délits“ [3]); Zürich, es spricht nur von Verbrechen, und bemerkt dabei blos in einer Parenthese: „bei einem geringeren Grade von Strafbarkeit gewöhnlich Vergehen genannt“ [4]); Graubünden, das zwar von „Verbrechen oder Vergehen“ in der Ueberschrift des besonderen Theils spricht, ohne aber irgendwo und irgendwie einen Unterschied anzudeuten, so dass es nur den in dem St. G. B. von Zürich ausgesprochenen meinen kann; ebenso Thurgau [5]). II. Andere stellen einen Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen ausdrücklich und zwar in der Art auf, dass sie für jede Classe besondere eigenthümliche Strafarten haben: peinliche, und korrektionelle Strafen; so Tessin [6]) und Basel [7]). Tessin behandelt dabei Verbrechen und Vergehen durcheinander in demselben St. G. B.; Basel hat für jedes einen besonderen Strafcodex. Mit Basel stimmt überein Schaffhausen. III. Andere haben ebenfalls Verbrechen und Vergehen unterschieden, jedoch in der Weise, dass die Strafen für die eine oder die andere Art nicht gänzlich verschieden sind, sondern nur theilweise, indem blos die schwereren Verbrechenstrafen nicht auch korrektionelle sind; so: St. Gallen, Luzern, Freiburg, von denen jene beiden für die Verbrechen und für die Vergehen jedesmal einen besonderen Strafcodex haben, Freiburg aber beide in demselben St. G. B., nur in verschiedenen Abtheilungen behandelt [8]). Hierher gehört auch Aargau, das ganz nach dem Vorgange des Oesterr. St. G. B. von 1803

1) Ueber das Verhältniss der Centralisation zum Absolutismus s. ob. §. 21 zu Anf.

2) Nur der Entwurf eines St. G. B. für Bern v. 1852 hatte einen Versuch gemacht.

3) St. G. B. Art. 1.

4) St. G. B. §. 1.

5) St. G. B. § 1.

6) St. G. B. Art. 5—7.

7) St. G. B. §§. 1, 17.; korr. G. §§. 1, 3—8.

8) S. oben §§. 12, 16, 19.

zwischen „Criminalverbrechen", „Polizeivergehen" und „Freveln" (welche nur polizeimässig untersucht und bestraft werden sollen) unterscheidet, und nur freilich diesen Unterschied in sofern nicht praktisch gemacht hat, als nur das St. G. B. für Criminalverbrechen fertig geworden ist. — Dass sämmtliche Strafgesetzgebungen neben den Verbrechen und Vergehen noch Polizeiübertretungen kennen, versteht sich von selbst. Die St. G. Bücher von Aargau und Zürich [1]) sprechen es geradezu, und die anderen theilweise durch darauf bezügliche Vorschriften aus [2]).

Anmerkung. In Beziehung auf den Prozess, sowohl für die Competenz der Gerichte als die Formen des Verfahrens, werden in den verschiedenen Prozessordnungen nach Art und Mass der Strafe Eintheilungen gemacht; hierdurch werden im Uebrigen, namentlich für das materielle Strafrecht, die Verbrechen selbst nicht weiter betroffen. Freilich haben auch die aufgeführten Eintheilungen der Strafgesetzbücher für das materielle Strafrecht keine wesentliche Bedeutung.

§. 35.

Thatbestand des Verbrechens.

Unter Thatbestand des Verbrechens (corpus delicti [3])) versteht man den Inbegriff derjenigen Merkmale einer Handlung, durch welche diese zu einem Verbrechen wird. Es ist also der auf eine bestimmte Handlung angewandte Begriff des Verbrechens. Es müssen sich mithin in dem Thatbestande alle Merkmale des Begriffs des Verbrechens wiederfinden. — Der Thatbestand des Verbrechens wird von den Rechtslehrern mehrfach eingetheilt: 1. In den allgemeinen und besonderen; jener ist der des Verbrechens überhaupt, dieser der eines bestimmten besonderen Verbrechens. Das Verbrechen überhaupt kann nur gedacht werden. In die wirkliche Erscheinung kann es nur

1) Aargau Publ. Ges. v. 19. Dec. 1804. §. 5. Zürich St. G. B. §. 1.

2) St. Gallen, Ges. B. für Verg. §§. 106 f; Luzern, Peinl. St. G. B. §§. 113 f.; Freiburg, St. G. B. Art. 402 f.; Thurgau, St. G. B. §. 1; Waadt, St. Proz. O. Art. 24 f.; Basel, Korrekt. Gesetz §§. 81, 82, 86. — Das Bundesstrafrecht vom 3. Horn. 1853 kennt übrigens nur Verbrechen ohne weitere Unterscheidung.

3) Die anderen Bedeutungen dieses Ausdrucks, meist dem Prozessrechte angehörend, sind bekannt.

als besonderes treten. Jede Handlung, die ein Verbrechen ist, hat daher zugleich den besonderen Thatbestand eines bestimmten Verbrechens und den allgemeinen Thatbestand des Verbrechens überhaupt. 2. In den formalen und materialen, 3. den personalen und realen, 4. den subjectiven und objectiven. Die Bedeutung dieser, für das materielle Strafrecht im Ganzen unerheblichen, zudem zum Theil bestrittenen Unterscheidungen muss als aus dem Gem. R. bekannt vorausgesetzt werden. Der besondere Thatbestand, bedingt durch die Begriffe der einzelnen Verbrechen, gehört der Darstellung im besonderen Theile an. Der allgemeine Thatbestand des Verbrechens hat, nach dem Begriffe des Verbrechens, folgende Bestandtheile: 1. ein menschliches Individuum als Subject; 2. die Selbstbestimmung desselben zu einer Handlung; 3. die Ausführung der Handlung, also eine äussere Thätigkeit; 4. die Strafbarkeit der Handlung [1]).

I. Das Subject des Verbrechens.

§. 36.

Grundsätze.

Das Verbrechen besteht aus einer Handlung. Eine Handlung besteht aus einer äusseren Thätigkeit, die durch den Willen hervorgebracht ist. Nur menschliche Individuen können daher möglicherweise Subject des Verbrechens sein. Daher nicht juristische, oder moralische, Personen, sondern nur einzelne Individuen, welche sie bilden oder repräsentiren. Denn juristische Personen sind eben als solche nur rechtlich fingirt, und zwar nur für bestimmte Rechtsverhältnisse. Nur soweit kann also auch ihr Wille gehen, der mithin ein verbrecherischer gar nicht sein kann [2]). Im Gemeinen R. ist der

1) Einzelne Rechtslehrer wollen die Strafbarkeit der Handlung nicht zu dem Thatbestande rechnen, z. B. Luden, Handb. §. 31. S. dagegen Köstlin, Revision, S. 132 f.

2) Sekundär treten noch andere Gründe hinzu: Unmöglichkeit der sinnlichen Triebfedern, aus denen der verbrecherische Wille entspringt; die Unmöglichkeit, nach den Anforderungen der Gerechtigkeit, durch die Strafe den verbrecherischen Willen zu treffen; die Unmöglichkeit, einzelne bestimmte gesetzliche Strafarten in Anwendung zu bringen; die rechtliche Verfassung der juristischen Personen, vermöge welcher ihr Wille

Grundsatz jetzt anerkannt[1]. Von den neueren St. G. Büchern enthält kein einziges eine entgegengesetzte Vorschrift[2]. Auch nicht die Schweizerischen; mehrere derselben schreiben vielmehr ausdrücklich vor, dass, wenn Mitglieder einer Gesellschaft, Gemeinde oder Corporation, wenn gleich die Mehrheit oder Gesammtheit derselben, ein Verbrechen verübt haben, nur die schuldigen Einzelnen als strafbar angesehen werden sollen[3].

II. Die Willensthätigkeit bei dem Verbrechen.

A. *Der verbrecherische Wille überhaupt.*

§. 37.

Die Zurechnung.

Das Strafrecht der civilisirten Völker der Gegenwart steht, im Einverständnisse mit der neueren Philosophie, nicht mehr auf jenem Standpunkte, auf welchem die blosse äussere, eine Rechtsverletzung enthaltende That bestraft wird. Auch im Deutschen Strafrechte sind von diesem, früher in demselben vielfach geltend gewesenen Standdunkte keine Spuren zurückgeblieben. Das Strafrecht bezieht gegenwärtig sich immer nur auf den Willen. Es wird nur das gewollte Unrecht, und nur das gewollte strafbare Unrecht bestraft. Es wird also einerseits nicht mehr die blosse That bestraft, sondern nur die Handlung: die aus dem Willen des Thäters hervorgegangene That. Die That, die nicht aus dem Willen des Thäters hervorging, ist zwar gleichfalls eine Aeusserung der physischen Kräfte des Thäters, aber vor dem Strafrechte nur

überhaupt nur für das Zustandekommen gesetzlich verübter Handlungen als ein rechtsgültiger angesehen wird, u. s. w.

1) Nach l. 15, §. 1, de dolo, c. 5 de sent. excom. in 6.

2) Im Röm. R. bestanden mehrere Ausnahmen; auch in den Germanischen Rechten des Mittelalters. Sie waren überall politischer Natur. Vgl. Mittermaier zu Feuerbachs Lehrb. §. 28. Anm. und die dort citirte Literatur. Ausnahmen aus politischen Gründen haben auch die neueren Deutschen Gesetzbücher, namentlich in Beziehung auf das Vereinsrecht. In der Schweiz sind sie unbekannt.

3) St. G. B. von Zürich §. 52, Luzern §. 44, Waadt Art. 50, Freiburg Art. 50.

ein Naturproduct, wie jede andere Aeusserung anderer physischer Kräfte. Andererseits wird aber auch nicht die blosse rechtsverletzende Handlung bestraft, sondern nur diejenige, die aus dem Willen hervorging, das Unrecht zu thun, und zwar aus dem Willen, das strafbare Unrecht zu thun, also aus dem verbrecherischen Willen, in dem Staate des geschriebenen Strafrechts also aus dem Willen, das Strafgesetz zu übertreten. Hierauf bezieht sich die Lehre von der Zurechnung im Strafrechte. Die strafrechtliche Zurechnung ist das Urtheil, dass eine strafbare That aus dem verbrecherischen Willen des Thäters (also aus dessen Willen, das Strafgesetz zu übertreten) hervorgegangen sei, dass also der Thäter dafür als für ein Verbrechen verantwortlich, dass sie ihm als ein Verbrechen anzurechnen sei. Man nennt diese Zurechnung auch wohl die Zurechnung zur Schuld (imputatio juris), und unterscheidet dann davon die Zurechnung zur That (imput. facti): das Urtheil, dass die That überhaupt aus dem Willen des Thäters hervorgegangen sei. Die Zurechnung zur That spricht also aus, dass ein Verbrechen die Handlung einer bestimmten Person sei, die Zurechnung zur Schuld, dass sie deren Verbrechen sei. In der Zurechnung zur Schuld ist mithin die Zurechnung zur That immer von selbst enthalten [1]). Dem Begriffe der Zurechnung entsprechen die Begriffe der Zurechenbarkeit und Zurechnungslosigkeit. Zurechenbarkeit ist die Eigenschaft einer Handlung, vermöge deren diese ihrem Urheber als Verbrechen angerechnet werden muss, beziehungsweise blos als seine Handlung, wenn es sich blos um die Zurechnung zur That handelt. Der Begriff der Zurechnungslosigkeit, als des Gegentheils der Zurechenbarkeit, ergibt sich danach von selbst.

Anmerkung. Im Strafrechte, ist im Texte gesagt, wird nur das gewollte strafbare Unrecht bestraft. Modificationen ergeben sich in der Lehre vom Dolus und von der Culpa (unten B.).

1) Unrichtig bleibt es gleichwohl, darum die Unterscheidung zwischen Zurechnung zur That und zur Schuld für werthlos im Strafrechte zu erklären, wie Köstlin, Revision S. 132. Ohne sie wird vielmehr in der Lehre von der Zurechnung Manches kaum verständlich.

§. 38.

Wesen der Zurechnung.

Die strafrechtliche Zurechnung, sowohl die zur That als die zur Schuld, bezieht sich immer auf den Willen des Menschen. Der Wille ist die freie Selbstbestimmung des Menschen zu einer Einwirkung in die äussere Sinnenwelt durch seine in Thätigkeit zu setzenden Kräfte. Diese Selbstbestimmung setzt die Erkenntniss voraus, dass die Thätigkeit die Einwirkung zum Erfolg habe, dass sie eine That hervorbringen werde. Die so gewollte That ist Handlung. In dem Willen des Handelnden sind also wesentlich zwei Elemente zu unterscheiden: die Erkenntniss, dass durch die Thätigkeit der Kräfte ein gewisser Erfolg entstehen werde, und das Streben, diesen Erfolg herbeizuführen. Hieraus ergibt sich das Wesen der Zurechnung (zur Schuld). Damit sie vorhanden sei, damit das Urtheil, eine That sei das Verbrechen des Thäters, ausgesprochen werden kann, wird erfordert: einmal, dass der Thäter erkannt habe, durch seine Thätigkeit werde ein strafbares Unrecht, eine Uebertretung des Strafgesetzes, ein Verbrechen hervorgebracht werden, und zum anderen das Streben, dieses Unrecht hervorzubringen, das Strafgesetz zu übertreten. Dies ist der verbrecherische Wille. Dieser ist nicht da, mithin auch keine Zurechnung (zur Schuld), wenn eines der angegebenen Momente fehlt.

Anmerkung. Auch hier ist auf die Modification des verbrecherischen Willens in der Lehre vom Dolus und Culpa zu verweisen (unten B.).

§. 39.

Aufhebung der Zurechnung.

Die strafrechtliche Zurechnung (zur Schuld) fällt fort, wenn bei einer That der verbrecherische Wille fehlt. Dieser ist nicht vorhanden, wenn es auch nur an Einem seiner beiden Momente fehlt (s. d. v. §.), also nicht, wenn der Thäter gar keine Einsicht hatte, dass er durch seine That das Strafgesetz übertreten werde, oder wenn er zwar diese Einsicht, aber dennoch nicht das Bestreben hatte, das Strafgesetz zu übertreten. Das eine oder das andere Element des verbrecheri-

schen Willens, also dieser selbst, kann fehlen, weil entweder der Thäter vermöge seiner Organisation gar nicht das Vermögen des Willens überhaupt oder des verbrecherischen Willens hatte, oder weil, bei an sich vorhandenem Vermögen zu dem verbrecherischen Willen, dieser aus einem besonderen, ausser seiner Organisation liegenden Grunde nicht wirksam war. In dem ersteren Falle ist der Mensch überhaupt gar nicht zurechnungsfähig; es bildet sich dadurch die Lehre von der Zurechnungsfähigkeit und deren Gegentheil. In dem zweiten Falle kann Zweierlei eintreten: Ein äusserer Umstand hinderte den Thäter an der Einsicht, dass seine Handlung das Strafgesetz übertreten werde; er war hierüber also in einem Irrthume. Oder er hatte zwar die Einsicht des strafbaren Unrechts, aber dieses, als solches, ging nicht aus seinem Bestreben hervor. Dieses letztere ferner kann aber nur der Fall sein dadurch, dass er entweder durch eine, von seinem Willen unabhängige, ausser ihm liegende Naturkraft zu der That gezwungen war: Zufall, äussere Gewalt; oder dass eine höhere sittliche, also auch rechtliche Pflicht ihn zwang, die That, als ein Recht, zu verüben: psychologischer Zwang, und zwar: Drohung, Nothwehr, Nothstand. — Die so, aus den Begriffen des Verbrechens und der Strafe entwickelten Grundsätze von der Zurechnung finden sich dem Wesen nach, wenn gleich manchmal, aber nicht immer übereinstimmend, modificirt, wie im Gemeinen Strafrecht anerkannt, so auch in den neueren Deutschen und Schweizerischen Strafgesetzbüchern wieder. Sie haben nur verschiedene Ausdrucksweisen. Auch die letzteren. Einige derselben sprechen von Zurechnung und Nichtzurechnung gar nicht, sondern davon, dass die Strafe ausgeschlossen werde durch Zufall und Mangel an freiem Willen, unter welcher letzterer Bezeichnung sie dann die einzelnen Gründe der Aufhebung der Zurechnung aufführen [1]). Andere führen diese Gründe ohne Zusammenfassen unter einem Collectivnamen auf [2]). Die übrigen sprechen geradezu von Zurechnung und Aufhebung der Zurechnung. Von diesen stellen die meisten

1) Aargau §§. 4 u. 5, Schaffhausen §§. 2 u. 3.

2) Tessin Art. 5, Basel §. 2, Zürich §§. 63, 65, 66, Waadt Art. 51 f.

keinen besonderen Begriff der Zurechnungsfähigkeit auf[1]). Eines unterscheidet diese besonders, aber in sofern unrichtig, als es auch Gewalt und Drohungen als Gründe der Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit aufführt[2]). Für das Recht selbst sind indess alle diese Verschiedenheiten gleichgültig. Die Grundsätze der Zurechnung sind im Allgemeinen für das Strafrecht so nothwendig und daher so übereinstimmend, dass sie zur Anerkennung und Anwendung kommen müssen, wenn auch das positive Gesetz gar nichts über sie vorgeschrieben haben sollte.

§. 40.

Zurechnungsfähigkeit und deren Aufhebung.

Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit bezieht sich auf das Subject einer That. Sie ist der Zustand des Menschen, in welchem dieser das Vermögen hat zu handeln, eine Handlung zu begehen[3]). Der Zurechnungsfähigkeit steht verneinend gegenüber die Unzurechnungsfähigkeit (richtiger, aber nicht sprachgebräuchlich: Zurechnungsunfähigkeit), als der Zustand, in welchem der Mensch jenes Vermögen nicht hat. Die Zurechnung bezieht sich auf den Willen. Wie bei der Sittlichkeit überhaupt, so kann man auch bei dem Rechte, mithin auch bei dem Strafrechte, nur von einer Freiheit des Willens ausgehen, von einer freien Selbstbestimmung nach Vernunftgründen. Die Zurechnungsfähigkeit muss also als der normale Zustand des Menschen angesehen werden. Die Unzurechnungsfähigkeit kann mithin nur ein anomaler Zustand sein, der jedesmal durch besondere Ursachen bedingt sein muss. Der Wille hat zwar zwei Elemente: das Erkennen und das Streben (ob. §. 38). Indess nur nach der ersten dieser beiden

1) St. Gallen Art. 7—14, Luzern §§. 58 f., Freiburg Art. 51 f., Thurgau §§. 22 f., Bundesstrafr. Art. 27 f. Alle (mit Ausnahme von St. Gallen) in einem besonderen Titel: „v. d. Zurechnung“.

2) Graubünden §§. 45—47.

3) Die verschiedenen Definitionen der Zurechnungsfähigkeit, namentlich von Bauer, Henke, Abegg, Feuerbach, Heffter, Mittermaier, Köstlin, Berner, Luden, sind zusammengestellt und beleuchtet in meinem Lehrb. des Preuss. Strafr. §. 34, Anm. III.

Seiten hin lässt sich ein solcher anomaler Zustand denken. Nach der zweiten nicht. Er müsste darin bestehen, dass der Mensch bei Erkenntniss, dass seine Thätigkeit die That zur Folge haben werde, also mit Bewusstsein seine That ausführen könnte, ohne das Streben, sie auszuführen. Es müsste mithin bei klarem Denken ein gebundener Wille da sein können. Das ist, wenn auch nicht vielleicht gerade psychologischer Widerspruch, doch ein Zustand, der bisher noch nicht beobachtet worden ist [1]). Dagegen kann der anomale Zustand in anderer Weise ein zwiefach verschiedener sein. Er kann ein solcher sein, in welchem der Mensch von seiner Thätigkeit und deren Einwirken auf die Sinnenwelt gar keine Erkenntniss hat, in welchem er also ohne Bewusstsein etwas thut, seine That also nicht einmal als seine Handlung angesehen werden kann. Hier findet nicht einmal Zurechnung zur That statt. Er kann ein solcher sein, in welchem der Mensch zwar jene Erkenntniss, nicht aber das Vermögen hat, auch das Verbrecherische seiner That einzusehen. In diesem Falle ist zwar seine That seine Handlung, aber nicht sein Verbrechen, es fehlt also die Zurechnung zur Schuld. Hiernach sind denn auch zwei Arten von Gründen der Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit zu unterscheiden: solche, die das Bewusstsein ganz, und solche, die nur das Bewusstsein von Recht und Unrecht aufheben. Beide Arten sind der Form nach vielfach die nämlichen, so dass alsdann die der zweiten Art die der ersten nur in schwächerem Grade sind. Rechtlich haben sie immer dieselbe Geltung, wie man überhaupt nicht von mehreren Graden der Zurechnungsfähigkeit sprechen kann, eben so wenig, als es einen etwa halb freien und halb unfreien, oder zu einem Drittel freien und zu zwei Dritteln unfreien Willen haben kann [2]). Der Wille ist nur ganz frei

1) Die s. g. mania sine delirio beruhet auf ungenauen Beobachtungen.

2) Einzelne Schriftsteller, z. B. Stahl, Rechtsphilosophie, Bd. 2, S. 76 (II. Aufl.), nehmen solche Grade an. Auch die Praxis geht vielfach von der Annahme einer nur beschränkten Zurechnungsfähigkeit aus; vgl. mein Archiv für strafr. Entscheid. I, S. 79 f. Ein Gleiches kann man nicht annehmen, wenn z. B. das St. G. B. von Thurgau, §. 71, als Milderungsgrund aufführt, wenn „diejenigen Zustände, welche,

oder ganz unfrei. — Die einzelnen Gründe der Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit können vielfach verschieden sein; diese Unterscheidungen haben aber keinen Werth. Am zweckmässigsten wird hier im Anschluss an die meisten Str. G. Bücher dargestellt.

Anmerkung. Muss einmal im Strafrechte der Grundsatz anerkannt werden, dass das nicht gewollte, an sich strafbare Unrecht nicht bestraft werden kann, und wird dieser Grundsatz in einem Str. Gesetzbuche anerkannt, so ist es überflüssig und nur leicht zu Verwirrungen führend, wenn das St. G. B. sich noch auf eine Aufzählung der einzelnen Gründe der Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit einlässt. Um so mehr, als eine erschöpfende Aufzählung derselben kaum möglich erscheint. Die neueren Deutschen St. G. Bücher haben gleichwohl mehr oder weniger einen solchen Versuch gemacht. Von den Schweizerischen haben richtiger darauf verzichtet die von Waadt, Freiburg, Graubünden und das Bundesstrafrecht, die sämmtlich einfache und zweckmässige Vorschriften über den Gegenstand enthalten.

§. 41.

Jugendliches Alter.

In der frühesten Kindheit ist der Mensch noch ohne Bewusstsein. Das Kind ist thätig; aber es kann noch keinen Willen haben und noch nicht handeln. Solange dieser Zustand dauert, kann von einer Zurechnung zur That nicht die Rede sein. Späterhin bekommt das Kind klare Vorstellungen, Bewusstsein, also auch einen Willen, und es kann handeln. Aber seine Vorstellungen bewegen sich noch in seinem engen Lebenskreise. Wenn es auch schon Manches unterscheiden kann, das Gute und das Böse, mithin auch Recht und Unrecht, kann es noch nicht unterscheiden; es kann also noch keinen verbrecherischen Willen haben, und kein Verbrechen begehen. Es fehlt also die Zurechnung zur Schuld. Nicht blos solange jener erste, sondern auch solange dieser zweite Zustand vorhanden, ist mithin das jugendliche Alter ein Grund

wenn sie in vollem Grade vorhanden wären, alle Zurechnung ausschliessen, in geringerem Grade vorhanden sind“. S. hierüber Widmer, Thurgauische Straffälle, S. 201.

Bayer. Staats-Bibliothek

der Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit. In dem frühesten Alter ist er nach der natürlichen Beschaffenheit der Kindheit ohne Ausnahme vorhanden. Ob er später, bei zunehmendem Alter der Kindheit da sei, ist Frage der jedesmaligen factischen Erörterung. Ein ein- für allemal bestimmtes Alter, mit welchem jener ausnahmslose Zustand aufhören, also der für die jedesmalige factische Erörterung beginnen soll, lässt nach der menschlichen Natur sich nicht aufstellen. Das positive Recht hat gleichwohl fast überall[1]) einen bestimmten Termin dafür festgestellt, aber auch häufig zugleich den Endpunkt desselben, nämlich den Zeitpunkt angegeben, von welchem ab auch eine solche factische Untersuchung gar nicht mehr stattfinden, vielmehr das jugendliche Alter unbedingt aufhören soll, ein Grund der Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit zu sein. Es werden danach also drei Perioden unterschieden. In der ersten wird Unzurechnungsfähigkeit unbedingt angenommen; in der zweiten wird in jedem einzelnen Falle factisch untersucht, ob Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit da sei; in der dritten wird unbedingt Zurechnungsfähigkeit angenommen, nämlich in Beziehung auf das jugendliche Alter, so dass sie nur ausgeschlossen sein kann, wenn eine factische Erörterung einen anderen Grund der Aufhebung derselben aufweiset. — Im Gemeinen Strafrechte fällt die erste Periode mit der darin aufgestellten Periode der unbedingten bürgerlichen Handlungsunfähigkeit der Kinder zusammen: bis zum vollendeten siebenten Jahre sind Kinder absolut unzurechnungsfähig[2]). Die zweite Periode dauert von da an bis zum vollendeten vierzehnten Lebensjahre[3]). Doch ist über Beides Streit[4]). In den Schweiz. St. G. B. herrscht Verschiedenheit: I. 1. Unbedingte Unzurechnungsfähigkeit haben sämmtliche angenommen (fingirt), und zwar: bis zum jedesmal vollendeten zehnten Jahre Tes-

1) Nicht z. B. das Französ. St. G. B. (Art. 66) und nach ihm das Preuss. (§. 42).

2) L. 12. ad. leg. Corn. de sic., l. 5. §. 2. ad l. Aquil. Clem. un. de homic.

3) L. 5. §. 2. cit. Peinl. Ger. O. Art. 164, 179.

4) S. namentl. Wächter §. 71, Heffter §. 51, Mittermaier zu Feuerbach §. 99 a.

sin[1]), Luzern[2]); bis zum zwölften Zürich[3]), Thurgau[4]), Bundesstrafrecht[5]); bis zum vierzehnten Aargau[6]), Basel[7]), Schaffhausen[8]), alle drei jedoch mit dem Zusatze, dass, wenn besondere Schlauheit und Arglist einen hohen Grad von Bosheit verrathe, solche Bosheit das Alter erfüllen und die Strafe des Verbrechens eintreten solle; ferner (ohne Zusatz) Graubünden[9]), Waadt[10]), Freiburg[11]); bis zum sechszehnten Jahre St. Gallen[12]), jedoch mit dem Zusatze, dass, wenn eine Person im Alter von 12 bis 16 Jahren eine That begangen hat, die nur wegen der Minderjährigkeit nicht zum Verbrechen angerechnet werden darf, eine korrektionelle Strafe von 24 Stunden bis 4 Monaten Arrest, welche mit Fasten geschärft werden kann, ausgesprochen werden soll; die Verbrechen in dem genannten Alter werden also wie Vergehen behandelt. 2. In einigen der genannten Gesetzbücher wird noch besonders vorgeschrieben, was sich indess auch ohne besondere Vorschrift von selbst versteht, dass die Polizeibehörde verpflichtet sei, die nicht zu bestrafenden jugendlichen Personen der häuslichen Züchtigung zu übergeben und zugleich Vorsichtsmassregeln in Betreff ihrer für die Zukunft zu treffen[13]). Andere haben dabei den, sich nicht von selbst verstehenden, Zusatz, dass die Polizeibehörde auch selbst polizeiliche Züchtigung und Besserungsmittel vornehmen kann[14]). II. 1. Einen bestimmten Endtermin, bis zu welchem hin nur jedesmal un-

1) St. G. B. §. 3.
2) St. G. B. §. 59.
3) St. G. B. §. 63.
4) St. G. B. §. 22.
5) Bund. St. R. Art. 30.
6) St. G. B. §. 5.
7) St. G. B. §. 2.
8) St. G. B. Art. 3.
9) St. G. B. §. 45.
10) St. G. B. Art. 51.
11) St. G. B. Art. 51.
12) St. G. B. Art. 7, G. B. f. Vergehen §§. 3, 4.
13) Schaffhausen §. 3, Basel §. 2, Luzern §. 59, Zürich §. 64.
14) Graubünden §. 45, Thurgau §. 22, Waadt Art. 52, Freiburg Art. 52. Die beiden letzteren schreiben dabei jedoch ausdrücklich vor, dass solche Massnahmen (mesures) mit dem vollendeten zwanzigsten Jahre von Rechtswegen (de plein droit) aufhören.

tersucht werden soll, ob der Thäter „mit Unterscheidungsvermögen“ gehandelt, ob er also das Vermögen des verbrecherischen Willens gehabt habe, schreiben vor, und zwar bis zum vollendeten 14. Jahre Tessin[1]), bis zum vollendeten 16. das Bundesstrafrecht[2]), bis zum vollendeten 18. Luzern[3]), Waadt[4]), Freiburg[5]), St. Gallen[6]); das letztere mit der Bestimmung, dass, wenn ein Handeln ohne Unterscheidungsvermögen sich ergibt, eine korrektionelle Arreststrafe von 2 Wochen bis zu 6 Monaten, welche durch Fasten geschärft werden kann, eintreten soll; nach den anderen versteht es sich von selbst, dass eine Behandlung wie der Unzurechnungsfähigen in der ersten Periode stattfindet. 2. Unzweifelhaft muss auch nach denjenigen St. G. Büchern, welche die zu 1. genannten Bestimmung nicht enthalten, der Richter in jedem einzelnen Falle einer von einer Person in jugendlichem Alter (der zweiten Periode) verübten, an sich verbrecherischen That die Untersuchung anstellen, ob mit verbrecherischem Willen (Unterscheidungsvermögen) gehandelt sei; es gehört das zur Feststellung des Thatbestandes. Es fehlt aber nur an einem gesetzlich bestimmten Endtermine für die Periode, in welcher, bei wirklich festgestellter Unzurechnungsfähigkeit, diese als durch das jugendliche Alter, oder durch einen anderen Umstand begründet, angenommen werden soll. III. Als praktische Folgen aus dem Angeführten ergeben sich: 1. In der ersten Periode kann gar keine gerichtliche Untersuchung eingeleitet werden, es kann also auch kein (freisprechendes) Erkenntniss ergehen; dort, wo die Polizeibehörden Massregeln ergreifen sollen, können diese nur nach den für diese Behörden vorhandenen besonderen Vorschriften festgesetzt werden. Eine Ausnahme tritt ein für Basel, Schaffhausen und St. Gallen. In St. Gallen muss jede Person von 12—16 Jahren, welche eine That begangen hat, die an sich Verbrechen (i. engeren S.) ist, von vorneherein vor das korrektionelle, jede von 16—18 Jahren aber zuerst vor das Crimi-

1) St. G. B. Art. 74.
2) Bund. St. R. Art. 30.
3) St. G. B. §. 60.
4) St. G. B. Art. 51.
5) St. G. B. Art. 51.
6) St. G. B. Art. 7. G. B. f. Vergeh. §. 3.

nalgericht, und wenn dieses Mangel an Unterscheidungskraft ausgesprochen hat, vor das korrektionelle Gericht gestellt werden. In allen diesen Fällen müssen hier also auch förmliche Erkenntnisse ergehen. In den drei anderen Kantonen ist es in jedem einzelnen Falle von dem Ermessen der anklagenden Behörde abhängig, ob eine förmliche Anklage erhoben werden soll, oder nicht. Wird sie erhoben, so muss natürlich förmliches Erkenntniss ergehen[1]). 2. In der zweiten Periode ist der Thäter jedesmal vor das betreffende Criminalgericht zu stellen, und gegen ihn zu verfahren, wie gegen jeden Anderen; es muss mithin, wenn Unzurechnungsfähigkeit (Mangel an Unterscheidungsvermögen) festgestellt wird, ein freisprechendes Erkenntniss ergehen, nur in St. Gallen eine Verweisung an das korrektionelle Gericht in den erwähnten Fällen[2]).

Anmerkung. Die Frage, in wie fern das jugendliche Alter einen Milderungsgrund bilde, gehört nicht hieher (s. unten §. 98).

§. 42.

Seelenkrankheiten.

Seelenkrankheiten überhaupt sind alle normwidrige Zustände des Seelenlebens. Indess nicht jedes krankhafte Leiden der Seele kann sofort die Zurechnungsfähigkeit aufheben. Diese kann nur aufgehoben sein, wenn das Leiden der Art ist, dass es das Bewusstsein überhaupt, oder das Bewusstsein von Recht und Unrecht vernichtet. In diesem Sinne sind also Seelenkrankheiten nur solche normwidrige Zustände des Seelenlebens, in welchen der Mensch des Willens überhaupt (der freien Selbstbestimmung) oder des verbrecherischen Willens nicht fähig ist. Sie sind von mehrfach verschiedener Art. Sie können das Leben des Geistes und das des Gemüthes ergreifen, das eine mehr oder das andere mehr; sie können vorübergehend oder anhaltend sein; sie können in einer kör-

1) Für das Inquisitionsverfahren ergeben die Modificationen sich von selbst.

2) Dabei versteht es sich von selbst, dass auch die korrektionelle Strafe in St. Gallen nicht eintreten kann, wenn eine Unzurechnungsfähigkeit aus einem anderen Grunde, als dem des blossen jugendlichen Alters da sein sollte.

perlichen Krankheit ihre äusserliche Ursache haben, aber auch nicht[1]). Sie können unter vielerlei Formen auftreten; die meisten derselben sind von der Psychologie und gerichtlichen Medicin beschrieben und classificirt. Aber auch die von diesen Wissenschaften noch nich verzeichneten Formen, wenn sie als wirkliche Krankheiten der Seele sich ausweisen, müssen anerkannt werden. Die bekannteren sind: Wahnsinn, Verrücktheit, Tollheit (Tobsucht, Raserei), Melancholie (hierher auch Heimwehkrankheit[2])), Verstandesschwäche: Blödsinn, Schwachsinn und Dummheit (diese beiden, wenn sie in solcher Potenz auftreten, dass der verbrecherische Wille fehlt, namentlich auch in dem wieder s. g. kindisch gewordenen Alter, Delirium (vorübergehender Zustand eines eigentlichen Wahnsinns, bedingt durch besondere acute körperliche Krankheitszustände, z. B. bei Fieberkranken, Gebährenden, Trunkenen)[3]). Auf ungenauen Beobachtungen beruhen dagegen wohl die Beispiele von amentia occulta und mania sine delirio, die man beobachtet haben will. — Im Gemeinen Rechte ist die Lehre von der Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit durch Seelenkrankheiten hauptsächlich durch die Wissenschaft ausgebildet, und zwar im Ganzen nach den oben entwickelten Grundsätzen. Die P. G. O. entschuldigt allgemein Personen, die ihren Sinn nicht haben[4]); das Röm. R. ist in dieser Materie gleichfalls dürftig[5]). Sämmtliche Schweiz. St. G. B. erkennen ausdrücklich die Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit durch Seelenkrankheiten, welche den freien Willen überhaupt, oder den verbrecherischen Willen aufheben, an, wenn gleich fast durchgängig in verschiedenen, und manchmal mit nicht entschiedenen Ausdrücken. So sprechen von Aufhebung der Zurechnung (beziehungsweise Straflosigkeit, Ausschliessung der Strafe):

1) Bei jeder Seelenkrankheit liegt übrigens ein materielles Leiden des Seelenorgans, des Gehirns vor, was aber mit jener äusserlichen Ursache (durch welche auch dieses Leiden herbeigeführt worden) nicht zu verwechseln ist. Vgl. Friedreich, Compendium der gerichtlichen Anthropologie, §. 147.

2) Friedreich, a. a. O. §. 150.

3) S. indess Friedreich, a. a. O. §. 151.

4) P. G. O. Art. 150. §. 1. 179.

5) Vgl. l. 14 de off. praes.; l. 3. §§. 7 u. 11. ad scl. silan. l. 12. ad l. Corn. de sic.

Aargau[1]) „wenn der Thäter des Gebrauchs der Vernunft gänzlich beraubt ist, wenn bei abwechselnder Sinnesverrückung die That in der Zeit begangen wurde, da die Verrückung dauerte"; Tessin[2]) ganz so, nur in freier Uebersetzung; St. Gallen[3]) bei „Verletzungen von Rasenden, Wahnsinnigen, oder überhaupt ihres Verstandes beraubten Personen, oder von Blödsinnigen"; Thurgau[4]) von „Zuständen, in welchen der Gebrauch der Vernunft aufgehoben war, daher bei Personen, bei welchen durch Seelenstörungen der Gebrauch ihrer Vernunft aufgehoben ist, als namentlich bei Rasenden, Wahnsinnigen, Verrückten, völlig Blödsinnigen"; Freiburg[5]) „wenn der Thäter sich in einem Zustande der Raserei oder des Wahnsinns (état de démence in dem Französ. Texte) befindet, oder wenn er mit einer Krankheit oder mit einem Leibesgebrechen behaftet und dadurch ausser Stand gesetzt ist, die Folgen und die Strafbarkeit seiner Handlung einzusehen und richtig zu beurtheilen"; wörtlich so Waadt[6]); Luzern[7]) bei „jenen, welche an Raserei (Manie), allgemeinem oder besonderem Wahnsinn, oder überhaupt an einer Geisteszerrüttung leiden, durch welche der Vernunftgebrauch aufgehoben wird, solchen, die aus Blödsinn völlig ausser Stande waren, die Folgen ihrer Handlungen richtig zu beurtheilen, oder deren Strafbarkeit einzusehen, Personen, welche wegen Altersschwäche den Gebrauch ihres Verstandes verloren haben"; Graubünden[8]) von „denjenigen, welche in einem Zustande, wo sie des Gebrauchs der Vernunft beraubt waren, die That verübten, daher namentlich bei Wahnsinnigen, Rasenden, Verrückten, völlig Blödsinnigen"; Basel[9]) bei „Rasenden, Wahnsinnigen und überhaupt solchen Personen, welche in einem Zustande von Geistesabwesenheit ein Verbrechen begangen haben, so wie auch solchen, die wegen Blödsinns oder wegen Alters-

1) St. G. B. §. 5, wörtl. nach dem Oest. St. G. B.
2) St. G. B. Art. 3.
3) St. G. B. Art. 8.
4) St. G. B. §. 23.
5) St. G. B. Art. 51.
6) St. G. B. Art. 51.
7) St. G. B. §. 61.
8) St. G. B. §. 45.
9) St. G. B. §. 2.

schwäche völlig ausser Stande waren, die Folgen ihrer Handlungen gehörig zu beurtheilen«. Nicht ganz richtig drücken sich aus, wenn sie die Zurechnung ausschliessen wollen: Schaffhausen [1]) bei »Wahnsinnigen und überhaupt solchen Personen, welche die That beschlossen und vollbracht haben in irgend einem Zustande gänzlicher Verwirrung der Sinnen, oder des Verstandes, worin der Thäter seiner Handlung oder ihrer Strafbarkeit sich nicht bewusst sein konnte«; Zürich [2]) bei »Rasenden, Wahnsinnigen und überhaupt solchen Personen, die zu der Zeit, als die gesetzwidrige That von ihnen beschlossen und verübt wurde, des Gebrauchs ihres Verstandes beraubt waren.« Der Zusatz: dass die That in dem genannten Zustande beschlossen und verübt (oder vollbracht) sein müsse, enthält eine unrichtige und demnach verwirrende Forderung. Der Entschluss ist der zur Ausführung bestimmte Wille; es ist daher psychologisch unmöglich, eine That im Zustande der Unfreiheit zu beschliessen. Es kann immer nur auf den Moment der That ankommen. In einer anderen Weise drückt sich unrichtig aus das Bundesstrafr. [3]), wenn es spricht von »denjenigen, welche in einem Zustande, in dem sie ohne ihr Verschulden der Urtheilskraft oder der Willensfreiheit beraubt waren, gehandelt haben, dahin gehören Raserei, Wahnsinn und dergleichen«. Darauf, ob eine Seelenkrankheit verschuldet oder unverschuldet war, kann es für die Zurechnung nicht ankommen [4]).

§. 43.

Sinnenverwirrungen.

Sinnenverwirrungen sind Zustände, in welchen die normale Thätigkeit eines oder mehrerer äusserer Sinne des Men-

1) St. G. B. §. 3.

2) St. G. B. §. 63.

3) Art. 27.

4) Verfehlt ist dabei die Redaction des Gesetzes. Die Worte: „Dahin gehören“ u. s. w. können nur ausdrücken sollen entweder, dass auch bei den angeführten Beispielen jedesmal untersucht werden soll, ob der Zustand ein unverschuldeter sei oder nicht, was bei Raserei und Wahnsinn kaum rechtlichen Sinn haben würde; oder dass bei denselben fingirt werden soll, sie seien unverschuldet, wobei dann der Zusatz „und dergleichen“ keinen Sinn haben würde.

schen in einer Weise gestört ist, dass sie dem Geiste keine richtigen Vorstellungen von den Gegenständen der Aussenwelt mehr zu vermitteln vermögen. Eine Krankheit des Geistes oder Gemüths liegt nicht vor. Gleichwohl bewirken sie Bewusstlosigkeit des Menschen bei seinem Thun, entweder überhaupt, oder in Beziehung auf dessen Folgen. Nur durch die äusseren Sinne empfängt der Mensch seine Vorstellungen von der sinnlichen Welt. Vermögen sie seinem Geiste entweder gar keine oder nur unrichtige Vorstellungen zuzuführen, so fehlt dem Thun des Menschen in solchem Zustande entweder alles Bewusstsein desselben, es ist also gar kein Wille da; oder es fehlt ihm das Bewusstsein des Zusammenhangs zwischen Thätigkeit und Erfolg, es kann also in Beziehung auf diesen kein verbrecherischer Wille da sein. Dergleichen — krankhafte — Zustände der Sinne können, wie die Seelenkrankheiten, in mancherlei Ursachen ihren Grund haben, unter verschiedenen Formen auftreten und bald andauernd, bald — meist — vorübergehend sein. Bekanntere Formen sind: Illusionen (Sinnestäuschungen über die Beschaffenheit eines wirklich vorhandenen äusseren Gegenstandes), Hallucinationen (Sinnestäuschungen in Beziehung auf einen Gegenstand, der in der Wirklichkeit nicht vorhanden ist), Nachtwandeln, Schlaftrunkenheit, Schlaf[1]), Trunkenheit, Affecte (in sofern beide das Bewusstsein aufheben). Ferner, worüber indess gemeinrechtlich gestritten wird: Leidenschaften und Triebe. Sie sollen nicht als Grund der Aufhebung der Zurechnung gelten, wenngleich sie Bewusstlosigkeit des Thäters in Beziehung auf seine That oder deren Erfolg herbeigeführt hatten. Der Mensch müsse seine Triebe und Leidenschaften beherrschen; lasse er ihnen die Herrschaft über sich, so trage er allein die Schuld und müsse mithin auch für zurechnungsfähig erkannt werden[2]).

1) Der Schlaf ist allerdings für den Menschen ein eben so normaler Zustand wie das Wachen; allein, geht man von einer Thätigkeit der Sinne des Menschen, als ihrem normalen Zustande aus, so erscheint er bezüglich hierauf als ein abnormer Zustand, und kann mithin in sofern zu den Sinnenverwirrungen gerechnet werden. Indess lässt sich darüber streiten, s. mein Lehrb. des Preuss. Str. R. §. 38.

2) Vergl. z. B. Köstlin, Revision S. 156 f.; Berner, Imputationslehre S. 75 f., 115 f.

Allein wenn einmal überhaupt die nicht aus dem Willen, oder nicht aus dem verbrecherischen Willen hervorgegangene That als Verbrechen nicht zugerechnet werden kann, so muss der Grund der Aufhebung des Willens oder des verbrecherischen Willens völlig gleichgültig sein. Auch die Affecte soll der Mensch nicht Herr über sich und sein Thun werden lassen [1]). In Betreff der Triebe kommt noch in Betracht, dass es erfahrungsmässig unwiderstehliche Triebe gibt, die sich als eigentliche Seelenkrankheiten darstellen [2]). — Ausserdem ist gemeinrechtlich Streit über einen anderen, die sämmtlichen aufgeführten Formen der Sinnenverwirrung betreffenden Punkt. Dieselben sollen nämlich, wiewohl sie das Bewusstsein des Thäters aufgehoben hatten, nur in sofern die Zurechnung aufheben, als sie unverschuldet waren. Und zwar unterscheidet man dabei: *a.* Der Thäter hatte noch in bewusstem Zustande sich absichtlich in den Zustand der Bewusstlosigkeit versetzt, um in diesem das Verbrechen zu verüben (s. g. actiones liberae in causa, oder actiones ad libertatem relatae); dann soll ihm die That als ein vorsätzliches Verbrechen zugerechnet werden [3]). *b.* Der Thäter hatte in den Zustand der Bewusstlosigkeit sich versetzt, zwar ohne solche Absicht, aber doch unter Umständen, unter denen er die Verübung seiner That sich als mögliche (oder wahrscheinliche) Folge seines bewusstlosen Zustandes vorstellte; dann soll ihm die That als ein fahrlässiges Verbrechen zugerechnet werden [4]). Nach allgemeinen Grundsätzen sind diese Ansichten falsch. Was der Mensch ohne Willen oder ohne verbrecherischen Willen thut, kann ihm gar nicht als Verbrechen zugerechnet werden. Hat er durch eigene Schuld sich in einen Zustand der Bewusstlosigkeit versetzt, mit dem Voraussehen, dass er darin eine rechts-

1) Vergl. Friedreich, Anthropologie S. 177 f. Eine interessante gerichtl. Entscheidung s. in meinem Archive f. d. strafrechtl. Entsch. I. S. 108.

2) Dass Aerzte und Juristen in Beziehung auf sie missbräuchliche Anwendung gemacht haben, kann gegen das Dasein solcher Krankheiten selbst nicht sprechen.

3) Vergl. z. B. Mittermaier zu Feuerbach §. 90 a; Heffter, Lehrb. §. 72; Luden, Handb. §. 43. Man beruft sich dabei namentlich auf Caus. 15. Qu. 1, Can. 7, 9, die indess einen ganz anderen Sinn haben.

4) Mittermaier, das. vergl. Marezoll, Crim. R. S. 79.

verletzende That begehen konnte, so mag man dieses Sichversetzen in solchen Zustand polizeilich ahnden können [1]), von einer Bestrafung der ohne Bewusstsein vorgenommenen That kann aber keine Rede sein. Völlig ohne richtigen Sinn ist die Lehre von den actiones liberae in causa; über sein Thun und Lassen im bewusstlosen Zustande kann der Mensch vorher nicht gebieten; er kann sich dasselbe vorher nur als möglich vorstellen, als etwas, das sich zwar möglicherweise, aber ohne das Zuthun seines Willens zutragen kann; es steht also unter keinen Umständen mit seinem Willen in Verbindung, und kann mithin zum Vorsatz — verbrecherischen Willen — ihm nicht zugerechnet werden. — Gleichwohl ist die angefochtene Ansicht der Gemeinrechtlichen Doctrin vielfach in die neueren Deutschen und Schweizerischen St. G. Bücher übergegangen. Die Vorschriften der letzteren sind mehrfach verschieden: Waadt und Freiburg erwähnen der Sinnenverwirrungen gar nicht; es bleiben hier also die allgemeinen Grundsätze darüber um so mehr geltend, als allgemein die Straflosigkeit anerkannt ist, wenn der Thäter die Strafbarkeit seiner Handlung nicht einsehen oder richtig beurtheilen konnte [2]). Das Bundesstrafrecht [3]), Graubünden [4]), Luzern [5]), Zürich [6]) und Tessin [7]) sprechen dagegen ganz allgemein nur von einer unverschuldeten Verwirrung der Sinne oder des Verstandes (Graubünden zugleich mit dem Zusatze einer »gänzlichen und unverschuldeten Bewusstlosigkeit«). Thurgau [8]) schreibt vor: »Hat sich aber der Thäter in diesen Zustand (der völligen Bewusstlosigkeit) absichtlich selbst ver-

1) Was freilich auch Marezoll a. a. O. zu wollen scheint.

2) Waadt Art. 51, Freiburg Art. 51 s. d. v. §. Dabei bestimmen sie übereinstimmend, dass ein durch Gewaltthätigkeit oder Drohungen eingeflösster Schreck (Affect) unter Umständen die Strafe ausschliessen könne (s. unten §. 48). Der Art. 65 des St. G. B. von Freiburg, wonach die Trunkenheit keinen Milderungsgrund abgeben soll, kann sich nicht auf Trunkenheit bis zur Bewusstlosigkeit beziehen.

3) Art. 27, s. d. v. §.

4) St. G. B. §. 45.

5) St. G. B. §. 61.

6) St. G. B. §. 63.

7) St. G. B. Art. 3.

8) St. G. B. §. 23.

setzt, um in demselben eine im zurechnungsfähigen Zustande beschlossene strafbare That auszuführen, oder fällt ihm in Bezug auf die Handlung, wodurch er sich in jenen Zustand versetzt hat, und die darin verübte That Fahrlässigkeit zur Last, so findet Zurechnung statt". Hier ist also ganz jene gewöhnliche Ansicht der Gemeinrechtl. Doctrin über Zurechnung zum Dolus bei act. ad libert. rel., und zur Culpa bei anderer Verschuldung aufgenommen. Allerdings kann diese Vorschrift praktisch nicht zur Geltung kommen, indem das Gesetz andererseits, und zwar ganz unbedingt, vorschreibt (a. a. O.): „Es findet keine Zurechnung statt — bei solchen, deren Sinne oder Verstand zur Zeit der That vorübergehend gänzlich verwirrt waren". Diese Vorschrift hebt jene auf. Blos von Zurechnung zum Dolus bei act. ad lib. rel., freilich unter Ausdehnung auf den Dolus indirectus (s. unt. §. 56), redet das Cr. G. B. von St. Gallen[1]): „Hat aber der Thäter die Berauschung oder sonstige Besinnungslosigkeit sich zugezogen in Absicht auf das in derselben verübte Verbrechen, oder vorausgesehen, dass er in jenem selbst verschuldeten Zustande das Verbrechen wahrscheinlich verüben werde, so wird dasselbe, wenn es nun wirklich erfolgt ist, zum Vorsatze angerechnet". Das St. G. B. für Vergehen[2]) hat aber die Vorschrift: „Verletzungen, die in Hinsicht der Wirkungen die Eigenschaft von Verbrechen an sich tragen, und nur, weil sie in absichtsloser Trunkenheit begangen wurden, nicht als solche betrachtet werden können, sind mit den beziehungsweisen Strafen zu belegen, die in diesem korrektionellen Strafgesetze auf fahrlässige Vergehen solcher groben Verletzungen gesetzt sind". Trotz der Zweifelhaftigkeit der Fassung ist anzunehmen, dass hier nur jene (ob. 6) fahrlässige Versetzung in den Zustand der Trunkenheit gemeint ist. Basel[3]) und Schaffhausen[4]) scheiden zwar die Zurechnung aus bei „einem jeden Zustande von Geistesabwesenheit" (Basel), oder „gänzlicher Verwirrung der Sinnen oder des Verstandes" (Schaffhausen); Basel hat aber den ausdrücklichen

1) St. G. B. Art. 10.
2) St. G. B. f. Vergehen §. 6.
3) St. G. B. Art. 2.
4) St. G. B. §. 3.

Zusatz: „worunter jedoch Trunkenheit nicht verstanden ist“, und Schaffhausen setzt hinzu: „namentlich im Falle des höchsten Grades unverschuldeter Trunkenheit“. Schaffhausen will danach unzweifelhaft bei verschuldeter Trunkenheit wenigstens zur Culpa zurechnen; dass auch bei den act. lib. in causa zum Dolus, kann, selbst abgesehen von dem psychologischen Widerspruche in der Annahme derselben, schon um der Nothwendigkeit der milderen Auslegung willen nicht behauptet werden. Basel ist zweifelhaft. Nach den Worten wäre auch die unverschuldete bis zur gänzlichen Bewusstlosigkeit gesteigerte Trunkenheit ausgeschlossen; das wäre einerseits eine völlig prinziplose Ausnahme des allgemeinen Satzes, dass Geistesabwesenheit die Zurechnung aufheben soll, und zudem andererseits Grausamkeit, aber kein Recht. Andererseits wird aber auch zwischen verschuldeter und unverschuldeter Trunkenheit gar kein Unterschied gemacht. Man kann daher nun annehmen, es solle ausgesprochen werden, dass eben nicht jede Trunkenheit, sondern nur die bis zur Bewusstlosigkeit, die Zurechnung ausschliessen solle, gleichviel ob verschuldet oder unverschuldet; dies wäre die mildere und zugleich den richtigen allgemeinen Grundsätzen entsprechende Ansicht [1]). Aargau [2]) endlich schreibt vor, es solle Straflosigkeit eintreten „in einer, ohne Absicht auf das Verbrechen sich zugezogenen vollen Berauschung, oder einer andern Sinnesverwirrung, in welcher der Thäter seiner Handlung nicht bewusst war“. Gewiss ist, nach der Fassung, dass die Worte „ohne Absicht

1) Die indess allerdings durch die Motive nicht unterstüzt wird. Der fragl. Zusatz ist zuerst im Entw. v. 1833 gemacht. In den Motiven (Rathschlag u. s. w.) S. 16 heisst es: „Die Trunkenheit kann oft absichtlich herbeigeführt werden, um zum Vorwande lang ausgehegter Bosheit zu dienen, wesshalb es denn schon bei dem früheren Gesetze angemessen erfunden worden, diesen Zustand nicht unter die von der Strafe befreienden aufzunehmen. Damit die Absicht des Gesetzgebers aber klar und Jedermann bekannt werde, wurde eine eigene Erwähnung durch Einschaltung nöthig erachtet“. Auch hiernach bleibt es übrigens noch zweifelhaft, ob auch unverschuldete Trunkenheit befreien soll; indess wird man dies jedenfalls mindestens, gerade um der Zweifelhaftigkeit willen, annehmen müssen.

2) St. G. B. §. 5.

auf das Verbrechen sich zugezogen« nur auf die Berauschung sich beziehen sollen; zweifelhaft aber ist, ob in dem dadurch gemeinten Falle (der act. lib. in causa) zum Dolus, oder nur zur Culpa zuzurechnen sei. Jenes wäre nach der, schon zur Zeit der Redaction gangbaren Gemeinrechtl. Doctrin, dieses ist als die weniger unrichtige und zugleich mildere Ansicht anzunehmen.

Anmerkung. Bei den offenbaren inneren Widersprüchen in jener Ansicht, welche die in einer s. g. verschuldeten Sinnesverwirrung (Trunkenheit oder sonst) verübten Thaten strafen will, sei es als dolose oder nur als culpose Verbrechen, hat die Praxis volle Berechtigung, wenn sie auch über die klaren Vorschriften des Gesetzes sich hinwegsetzt; sie verfährt dann eben nur gerecht.

§. 44.

Aufhebung der Zurechnungsfähigkeit aus anderen Gründen.

Der Mensch, der einerseits nicht psychisch krank ist, dessen Sinne auch andererseits nicht der Art krank sind, dass dadurch sein Bewusstsein überhaupt, oder in Betreff der Folgen seiner Thätigkeit aufgehoben wäre, kann unzurechnungsfähig nur in sofern sein, als sein (an sich gesunder) Verstand in dem Grade unentwickelt ist, dass er gar keine Vorstellung von Recht und Unrecht haben kann, dass ihm also nur darum der verbrecherische Wille fehlt. Der Grund hiervon kann nur darin liegen, dass entweder der Mensch wegen irgend einer in seinem Körper vorhandenen Abnormität, oder durch besondere ausser ihm liegende Umstände verhindert war, seinen Verstand in dem bezeichneten Sinne zu entwickeln, oder dass der eine oder der andere Umstand so auf ihn einwirkte, dass die bereits vorhanden gewesene Entwickelung auf jenen Grad der Vorstellungslosigkeit wieder zurücksank. Die hierher gehörigen bekannten, auch im Gemeinen Rechte anerkannten Zustände sind besonders: 1. Taubstummheit [1]). In der Regel wird sie freilich nur hierher gehören, wenn der Taubstumme schon als solcher geboren, oder in so früher Jugend von dem Leiden befallen ist, dass er die zur Unterscheidung von Recht

1) L. 3. §. 9. ad Scl. Silan.

und Unrecht erforderliche Ausbildung des Geistes nicht erhalten konnte. 2. Der Zustand völliger Wildheit oder Verthiertheit, gleichviel ob durch Leben in der Wildniss, oder durch andere Absperrung von der menschlichen Gesellschaft herbeigeführt. — Von den neueren St. G. Büchern werden diese Zustände, als die Zurechnungsfähigkeit aufhebend, selten ausdrücklich aufgeführt. Sie haben diese Wirkung gleichwohl nach allgemeinen Grundsätzen. Von den Schweizer. St. G. Büchern erwähnt der Wildheit oder Verthiertheit keines. Ganz allgemein, dass jeder körperliche Mangel (Krankheit oder Leibesgebrechen), welcher ausser Stand setzte, die Strafbarkeit der Handlung einzusehen, die Zurechnung aufhebe, bestimmen: Zürich[1]), Waadt[2]), Freiburg[3]). Speziell, dass Taubstumme, wenn ihre Geisteskräfte nicht so weit entwickelt sind, dass sie die Strafbarkeit ihrer Handlung einzusehen vermögen, unzurechnungsfähig seien, schreiben vor: St. Gallen[4]), Basel[5]), Schaffhausen[6]), Thurgau[7]). Die anderen St. G. Bücher schweigen.

§. 45.

Gründe der Aufhebung der Zurechnung ausser dem Falle der Unzurechnungsfähigkeit.

Irrthum.

Der Irrthum ist ein falsches Urtheil, das von dem Urtheilenden für wahr gehalten wird. Er kann in doppelter Art entstehen: dadurch, dass der Urtheilende eine falsche Vorstellung von dem Gegenstande hatte, über den er urtheilt; dadurch, dass er aus einer richtigen Vorstellung über den Gegenstand einen falschen Schluss ableitete. Rechtlich wird unterschieden der factische und der rechtliche (Rechts-) Irrthum. Jener bezieht sich auf die Existenz der Beschaffenheit von Thatsachen, durch welche ein rechtliches Verhältniss gebildet wird. Der zweite auf die Existenz oder den Inhalt von Rechts-

1) St. G. B. §. 63.
2) St. G. B. Art. 51.
3) St. G. B. Art. 51.
4) St. G. B. Art. 8.
5) St. G. B. §. 2.
6) St. G. B. §. 3.
7) St. G. B. §. 23.

vorschriften. Dem Irrthume steht rechtlich die gänzliche Unwissenheit überall gleich (error et ignoranti facti vel juris). Im Privatrechte haben Rechts- und factischer Irrthum verschiedene Wirkungen. Im Gemeinen Strafrechte ist die gewöhnliche Ansicht über beide folgende: 1. Der factische Irrthum soll, aber nur in sofern er ein entschuldbarer ist, d. h. vermieden werden konnte, die Zurechnung ausschliessen, wenn und in soweit er Thatsachen betrifft, durch welche der Thatbestand des Verbrechens überhaupt, oder des besonderen, in Frage stehenden Verbrechens hergestellt wird. War er ein verschuldeter, so soll mindestens Zurechnung zur Fahrlässigkeit eintreten [1]). Viel Streit ist dabei über Einzelnes, namentlich über die s. g. aberratio und error in corpore (s. unten). 2. Der Rechtsirrthum dagegen soll in der Regel die Verschuldung gar nicht aufheben; denn Jedermann soll mit den Gesetzen, auch den Strafgesetzen, bekannt sein, und dass er dies wirklich sei, soll angenommen werden müssen [2]); eine Ausnahme soll nur eintreten nach Röm. R. bei den s. g. delicta juris civilis, jetzt bei allen Uebertretungen reiner polizeilicher Natur, und nach Ansicht Einiger auch hier nur für Minderjährige, Frauenzimmer und Rusticität [3]). 3. Von dem Rechtsirrthume wird noch unterschieden der s. g. Rechtswahn oder Rechtswahnwitz: die Ansicht, dass eine vom Gesetze mit Strafe bedrohete Handlung nach Gewissen oder Religion dennoch erlaubt sei. Er soll unbedingt die Zurechnung nicht ausschliessen [4]). Hierin ist viel Unwahres. 1. In Beziehung auf den factischen Irrthum kann ein Unterschied zwischen entschuldbarem und nicht entschuldbarem Irrthume gar nicht gemacht werden. Die Bezugnahme auf Röm. Gesetzesstellen — die sich zudem nur auf das Civilrecht beziehen — ist un-

1) Nach l. 6. 9. §. 2 de jur. et f. ign.

2) Nach l. 9. pr. l. 10. l. 12. C. de j. et f. ign. l. 16. §. 5. de public. Die älteren Criminalisten liessen ihn als Milderungsgrund gelten; Meister, jun., pr. jur. crim. §. 122; Quistorp, Peinl. R. §. 47; Dorn, Praktischer Commentar über das peinl. R. §. 35.

3) Nach l. 7. §. 4. de jurisd. l. 38. §. 2. 4. 7. ad l. Jul. de adul. l. 15. §§. 4. 5. ad l. Corn. de Fals. l. 1. §. 10. ad S. C. Turpill. l. 9. §. 5. de minor. Vergl. dagegen Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes, S. 26 f.

4) Vergl. Heffter, Lehrb. §. 55.

zulässig: unser heutiges Strafrecht beruhet auf ganz anderen allgemeinen Grundsätzen, als das der Römer. Nach diesen allgemeinen Grundsätzen soll und kann ohne verbrecherischen Willen nicht gestraft werden. Dieser fehlt auch bei dem nicht entschuldbaren Irrthume. Zudem ist jeder Irrthum — wenn Zurechnungsfähigkeit vorliegt, und nur um diesen Fall handelt es sich — an sich ein unentschuldbarer: der Mensch kann bei gehöriger Aufmerksamkeit sich gar nicht irren; er soll es mithin nicht. Abgesehen hiervon, steht die Frage wie die über die verschuldeten Sinnenverwirrungen: war auch der Irrthum an sich verschuldet, das Verbrechen bleibt darum ein nicht vorhergesehenes und nicht gewolltes. Völlig unerfindlich ist es, auch hier (nach Analogie der act. lib. in causa) von dem Falle zu sprechen, wenn der Thäter sich absichtlich in den Zustand des Irrthums versetzt habe, um darin das Verbrechen zu begehen [1]). Sich irren wollen kann Niemand. 2. Aus dem Gesagten folgt schon, dass auch der Rechtsirrthum ganz sowie der factische, die Zurechnung aufheben muss, wenn und in sofern der Irrende aus Irrthum über Dasein oder Inhalt des Gesetzes nicht den Willen hatte, dasselbe zu übertreten, also eine strafbare Handlung zu verüben. Wo das geltende Strafrecht das des allgemeinen Rechtsbewusstseins des Volks ist, da kann ein Rechtsirrthum gar nicht vorkommen. Dem positiven Gesetze gegenüber ihn allgemein ausschliessen wollen, kann nur auf einer Fiction [2]) beruhen, die für das Civilrecht der Gesetzgeber aus Nützlichkeitsgründen aufstellen mag, deren Aufstellung im Strafrechte aber nicht mehr Recht, sondern geradezu Willkür und Unrecht, und zudem um so mehr ein innerer Widerspruch wäre, als man dadurch Jeden im Staate für Handlungen strafbar verantwortlich machen würde, von welchen selbst die sämmtlichen Richter des Staats oftmals im Zweifel sind, ob und unter welches Strafgesetz sie zu subsumiren seien. Indess kann dies Alles nur eben dem positiven Strafgesetze gegenüber und in Bezug auf den verbrecherischen Willen gelten. Wo schon das allgemeine sitt-

1) Wie Köstlin, Revision S. 179, 190 f.

2) Oder krasser auf dem s. g. Grundsatze des Staatswohls, wobei man um weitere Begründung sich nicht bekümmert, und dann konsequent dazu kommt, ihn selbst bei Polizeiübertretungen nicht entschuldigen zu lassen.

liche und Rechtsbewusstsein eine Handlung als strafbar anerkennt, da ist eben in dem dennoch dawider Handelnden ein verbrecherischer Wille. In sofern also das positive Recht Handlungen mit Strafe bedrohet, die als strafbar schon von dem allgemeinen Rechtsbewusstsein anerkannt werden, — und das ist bei den meisten Verbrechen denn doch der Fall — da kann von einem die Zurechnung aufhebenden Rechtsirrthume gar keine Rede sein. In sofern hat auch jene aus dem Röm. R. entnommene Unterscheidung zwischen blos polizeilichen und anderen Uebertretungen ihre Bedeutung. Daraus ergibt sich auch, dass ein Irrthum über Art und Grad der vom Gesetze angedroheten Strafe gar nicht in Betracht kommen kann: er berührt den verbrecherischen Willen nicht; es würde sich vielmehr dabei um eine Gemeinheit der Gesinnung handeln, die um die Höhe der Strafe markten wollte [1]. 3. Der Rechtswahnwitz hat zwar mit einer Unkenntniss des Gesetzes nichts zu schaffen, er setzt vielmehr die Kenntniss desselben voraus. Er besteht aber in einer Provocation auf ein vermeintlich höheres Recht, als das des Gesetzes, und ist in sofern allerdings ein Rechtsirrthum. Aber kein solcher, der den verbrecherischen Willen gegenüber dem positiven Gesetze ausschliesst, er kann also an sich auch die Zurechnung nicht ausschliessen. Wohl aber muss er dies dann aus einem anderen Grunde, wenn er aus einem krankhaften Seelenzustande entspringt: er schliesst dann die Zurechnungsfähigkeit aus. 4. Eine sehr bestrittene Lehre ist im Gemeinen Recht endlich noch die über die Aberration (aberratio delicti). Man versteht unter dieser überhaupt: die Herbeiführung des zwar gewollten verbrecherischen Erfolges einer Handlung, aber an einem anderen Gegenstande, als an welchem der Erfolg nach der Meinung des Thäters eintreten sollte [2]. Sie kann also

1) Ueber die Behandlung des Rechtsirrthums in der Deutschen Praxis vergl. mein Archiv f. strafr. Entsch. I. S. 138 f.

2) Während nach dieser gewöhnlichen Ansicht der Thatbestand des gewollten und verübten Verbrechens an sich derselbe bleibt, und nur ein anderer Gegenstand getroffen wird, zieht Heffter, Lehrb. §. 70, gewiss nicht, ohne die verworrenen Lehren noch mehr zu verwirren, auch noch Fälle hierher, in welchen der wider den Willen des Handelnden eingetretene Erfolg den Thatbestand eines anderen als des gewollten Verbrechens herstellt.

nur bei Verbrechen gedacht werden, zu deren Thatbestande ein bestimmter rechtswidriger Erfolg der Handlung nothwendig ist. Sie kann von zweierlei, wesentlich verschiedener Art sein: *a.* Der Thäter hat denselben Gegenstand getroffen, gegen welchen seine Thätigkeit gerichtet war; er hat diesen also irrig für einen anderen Gegenstand gehalten (error in corpore, Verwechselung). *b.* Er hat einen anderen Gegenstand getroffen, als gegen welchen seine Thätigkeit gerichtet war; seine Thätigkeit verirrte sich also in ihrem Erfolge (Aberration im engeren Sinne, Verirrung). Ueber den ersten Fall ist kein Streit mehr in der Doctrin [1]). Er liegt auch einfach: Der Thäter irrte allerdings in Thatsachen, aber in keiner, die auf den Thatbestand des von ihm gewollten und verübten Verbrechens irgend einigen Einfluss hatte; der stattgehabte Irrthum kann also in keiner Weise die Zurechnung aufheben [2]). Desto bestrittener ist der zweite Fall. Ein Theil der Rechtslehrer stellt ihn ganz dem ersten gleich [3]): der Verbrecher habe auch in diesem Falle dasselbe Verbrechen begangen, welches er habe begehen wollen, sein stattgehabter Irrthum komme ihm also ebensowenig zu Gute; denn das Object sei, wenn sonst der Thatbestand des gewollten Verbrechens da sei, gleichgültig. Ein Mensch habe z. B. getödtet werden sollen, ein Mensch sei getödtet; wie er heisse, darauf komme rechtlich nichts an. Ein anderer Theil will dagegen die Zurechnung aufheben, und nur eventuell Fahrlässigkeit strafen, wenn diese nach den allgemeinen Grundsätzen strafbar vorliege [4]). Diese

1) Ueber die Auffassung in der Deutschen Praxis vergl. mein Archiv f. strafr. Entsch. I. S. 154 f.

2) Er kann nur etwa auf die besondere Qualification des Verbrechens Einfluss haben: wenn der zu treffende Gegenstand andere, das Verbrechen qualificirende Eigenschaften hatte, als der wirklich getroffene, z. B. der Vater sollte getödtet werden, ein Fremder ist getödtet worden: ein Vatermord wurde gewollt, ein gewöhnlicher Mord verübt.

3) Jarke, Handb. §. 38; Wächter, Lehrb. §. 163; Pfotenhauer, Lehre vom Irrthum S. 34; Köstlin, Revision S. 279 f.

4) Gesterding, im N. Arch. des Cr. R. Bd. 3. S. 486 f.; Zachariä, vom Versuch I. S. 274; Mittermaier zu Feuerbach, §. 57. Note I; Heffter, Lehrb. §. 70; Abegg, Lehrb. §§. 87. 97; Geib, im N. Arch. f. 1837 S. 561 f.; Temme, Lehre v. d. Tödtung nach Preuss. R. S. 149 f.; derselbe, Kritik

Ansicht erscheint als die richtige. Eine Berufung auf das Röm. R. [1]) kann freilich nicht entscheidend sein. Rechtlich steht die Sache so: Von einem Irrthume ist hier gar keine Rede. Nirgends liegt ein falsches Urtheil des Thäters vor, auf Grund dessen er, weil er es für wahr hielt, gehandelt hätte. Es ist ein anderer Erfolg eingetreten, als welchen er gewollt hatte; dies ist geschehen durch einen ausser ihm und ausser seinem Willen liegenden Umstand. Seinem Willen kann also dieser Erfolg nicht zugerechnet werden. Es kann ihm mithin auch nicht die That zugerechnet werden, soweit dieser Erfolg zu ihr gehört. Es ist folglich auch für ihn gar kein Thatbestand eines Verbrechens vorhanden, das ihm zugerechnet werden könnte; denn zugerechnet kann ein Verbrechen nur dann und in sofern werden, wenn und als die sämmtlichen Momente, die den Thatbestand desselben bilden, in dem Willen des Thäters lagen. Es liegt demnach in Beziehung auf den gewollten, aber nicht herbeigeführten Erfolg nur Versuch (s. unten §§. 63 f.) vor, und es kann in Betreff des herbeigeführten, aber nicht gewollten Erfolges strafbare Fahrlässigkeit vorliegen, wenn deren Voraussetzungen nach allgemeinen Grundsätzen (unt. §. 59) vorhanden sind. Durch die Bestrafung jenes Versuches wird, auch dem allgemeinen Rechtsbewusstsein gegenüber, dem Rechte vollkommen genug gethan. — Wie in die Deutschen, so sind die gewöhnlichen gemeinrechtlichen Ansichten in der Lehre vom Irrthume auch zum grossen Theil in die Schweizerischen St. G. Bücher übergegangen. I. Bezüglich des factischen Irrthums haben Vorschriften nur die folgenden Vier: Aargau [2]) und St. Gallen [3]) bestimmen, dass Straflosigkeit eintreten solle, wenn »ein unüberwindlicher Irrthum unterlaufen ist, und ohne Dazwischenkunft desselben der Thäter auf unerlaubte Art gehandelt haben würde«. Dasselbe verordnet Tessin [4]), ohne den Zusatz, dass der Irrthum unüberwindlich (also unverschuldet) sein müsse, aber mit dem (sich von selbst verstehenden) Zusatze, dass wenn der

des Preuss. St. G. B. Entw. f. 1843, Bd. 1. S. 83 f.; derselbe, Lehrb. des Preuss. Strafr. §. 40.

1) L. 18. §. 3. de injur.

2) St. G. B. §. 5.

3) St. G. B. Art. 9.

4) St. G. B. Art. 4.

Irrthum einen erschwerenden Umstand in einer Person oder Thatsache betreffe, dieser nicht zugerechnet werden solle. Luzern [1]) schreibt vor, Irrthum oder Unwissenheit in Ansehung von Thatsachen mache straflos, lasse aber die Zurechnung zur Fahrlässigkeit zu, wenn die Handlung mit Vernachlassigung der schuldigen Vorsicht und möglichen Belehrung unternommen worden sei. II. Ueber den Rechtsirrthum sprechen nur folgende: Luzern [2]), Thurgau [3]), Schaffhausen [4]), Basel [5]), Aargau [6]), St. Gallen [7]), bestimmen einfach, dass die Unkunde des Gesetzes die Zurechnung nicht ausschliesse. St. Gallen jedoch mit Ausnahme der Polizeiübertretungen. Zürich [8]) dagegen verordnet richtiger, dass straflos seien diejenigen Personen, »die in unüberwindlicher schuldloser Unwissenheit die von ihnen ausgeführten rechtswidrigen Handlungen nach den bürgerlichen Gesetzen für erlaubt gehalten hatten«. — Ueber den Rechtswahnwitz enthalten ausserdem besondere Vorschrift noch: Luzern [9]) und Thurgau [10]) übereinstimmend dahin, dass die Zurechnung nicht aufgehoben werde, »durch die Meinung, dasjenige, was die Gesetze unter Strafe verbieten, sei nach dem Gewissen oder nach der Religion, oder nach der Beschaffenheit des Endzweckes oder Beweggrundes erlaubt«. III. Ueber die Aberration enthält eine geradezu ausdrückliche Vorschrift nur Graubünden [11]): »Hat der Erfolg einer vorsätzlichen Handlung durch Irrthum, Verwechselung oder Zufall eine andere Person oder Sache getroffen, als worauf die Absicht des Handelnden gerichtet war, so wird ihm die That mit dem wirklich eingetretenen Erfolge in soweit zum Vorsatze gerechnet, als die Verschiedenheit der verletzten Person oder Sache von denjenigen, auf welche die Absicht des Handelnden gerichtet

1) St. G. B. §. 63.
2) St. G. B. §. 63.
3) St. G. B. §. 24.
4) St. G. B. §. 5.
5) St. G. B. §. 4.
6) St. G. B. §. 6.
7) St. G. B. Art. 17 und Ges. B. für Pol. V. §. 22.
8) St. G. B. §. 63.
9) St. G. B. §. 64.
10) St. G. B. §. 24.
11) St. G. B. §. 21.

war, nicht eine schwerere Strafe [1]) begründet". Auch bei der Aberration im engeren Sinne soll hiernach also (nach der oben verworfenen Ansicht) Zurechnung zum Dolus stattfinden. Für die sämmtlichen anderen (über den Gegenstand schweigenden) St. G. Bücher gelten dagegen die oben entwickelten richtigen Grundsätze. Namentlich auch für Aargau, Tessin und St. Gallen; sie enthalten zwar die Vorschrift (ob. I.), der factische Irrthum solle nur entschuldigen, wo der Thäter ohne ihn auf erlaubte Art gehandelt haben würde, also nicht, wenn der Thäter ohnehin bereits unerlaubt handelte. Dieses letztere ist nun allerdings bei der Aberration im engeren Sinne der Fall, dagegen liegt bei dieser durchaus kein Irrthum vor (ob. 3) [2]).

§. 46.

Zufall.

Unter Zufall überhaupt pflegt man zu verstehen ein Ereigniss, dessen Ursache und Zweck der Mensch nicht einzusehen vermag. Für das Strafrecht, wenn es sich um die Zurechnung, also um den Willen handelt, muss er eine andere Bedeutung haben. Er ist hier jedes Naturereigniss, das nicht aus dem Willen des Thäters hervorgegangen ist. Dieses kann also immer nur hervorgebracht sein durch Naturkräfte, die nicht durch den Willen des Thäters in Thätigkeit gesetzt waren. Gleichgültig ist dabei, ob die in Thätigkeit gesetzten Kräfte die des Thäters oder fremde, und im letzteren Falle, ob sie menschliche oder andere Kräfte waren; ferner also auch bei Verbrechen, zu deren Thatbestande ein bestimmter verbrecherischer Erfolg gehört, ob dieser Erfolg eingetreten ist dadurch, dass die Naturkräfte schon die Thätigkeit des Thäters in Bewegung setzten, oder dadurch, dass sie erst den Erfolg selbst aus der an sich gewollten Handlung des Thäters herbei-

1) Vergl. z. B. St. G. B. v. Graubünden, §. 198. Wer einen Spiegel von 30 Fl. Werth zerstören will, und durch Aberration einen von 500 Fl. Werth trifft, könnte nur nach Massgabe des Werths von 30 Fl. bestraft werden.

2) Dass man, bei der Redaction, nach der gewöhnlichen Ansicht, an einen Irrthum hier gedacht hat, mag sein, dadurch können aber die unzweideutigen Worte im Sinne des Gesetzes keine andere Bedeutung erhalten.

führten [1]. In allen Fällen hat die Uebertretung des Strafgesetzes ohne den Willen des Thäters stattgefunden; sie kann diesem also nicht zugerechnet werden. In wie fern positive Gesetze bezüglich der Fahrlässigkeit Ausnahmen aufstellen, gehört in die Lehre von der Culpa (unt.). Die aufgestellten Grundsätze können von dem positiven Gesetze nicht verleugnet werden. Die neueren St. G. Bücher haben es daher auch nur selten für nöthig erachtet, des Zufalls ausdrücklich zu erwähnen. Wo dies geschieht, liegt eine Art von Tautologie darin, nämlich durch die ausserdem aufgestellte Vorschrift, dass zur Strafbarkeit einer Handlung Vorsatz — oder Fahrlässigkeit — gehöre. — Von den Schweizerischen St. G. Büchern erwähnen des Zufalls ausdrücklich nur Aargau [2], St. Gallen [3], Schaffhausen [4]: „wenn der üble Erfolg einer Handlung“ (oder „die Rechtsverletzung“) in einem blossen Zufalle seinen Grund habe, so finde keine Strafe statt.

§. 47.

Aeussere Gewalt.

Die frühere Gemeinrechtliche Doctrin stellte dar, der Mensch könne auf zweierlei Art zu einem Verbrechen gezwungen werden: durch physische und durch psychische (psychologische) Gewalt (vis ablativa, vis compulsiva). Durch jene, durch die Anwendung physischer Kräfte, werde seine äussere, durch diese, durch die blosse Androhung sinnlicher Uebel, werde die innere Freiheit des Menschen (des „Handelnden“, sagte man auch im ersten Falle) aufgehoben. Die Unrichtigkeit dieser Lehre leuchtet ein. Gewalt ist die Anwendung von Kräften zur Ueberwindung von Kräften (auch das Vermögen zu einer solchen Anwendung). Durch Gewalt kann der Mensch nur in einerlei Art zu einem Verbrechen

1) Der Jäger drückt in Folge eines plötzlichen Krampfes in der Hand das Gewehr unwillkürlich ab und erschiesst den vor ihm Stehenden — er drückt ab und schiesst mit Bewusstsein und Vorsatz, durch einen Dritten aber, oder durch einen Fall, Stolpern u. s. w. wird Jemand ihm in den Lauf der Kugel geworfen und so getroffen.

2) St. G. B. §. 4.

3) St. G. B. Art. 14.

4) St. G. B. §. 2.

wider seinen Willen genöthigt, gezwungen werden: indem seine physischen Kräfte unmittelbar durch die physischen Kräfte eines Anderen zur Ausführung der — an sich — verbrecherischen Handlung bezwungen werden. Durch die s. g. psychische Gewalt wird aber niemals die innere Freiheit des Menschen aufgehoben. Die Sache verhält sich hier vielmehr so: Aeussere Eindrücke bringen in dem Menschen die Vorstellung der Nothwendigkeit einer vorzunehmenden Handlung hervor, und, nur dieser Vorstellung nachgebend, bestimmt er sich zu der Handlung. Er handelt also eben mit völlig freiem Willen, wie überhaupt der Wille durch blosse äussere Eindrücke auf das Vorstellungsvermögen nie unfrei werden kann. An einen Zwang (also an eine Gewalt) kann man dabei allerdings denken, aber nur an einen sittlichen, rechtlichen Zwang. Trotz des so klar vorliegenden Unterschiedes zwischen der physischen und psychischen Gewalt werden beide von der Gemeinrechtlichen Doctrin noch jetzt nicht immer genau von einander geschieden [1]. Ebenso nicht immer in den neueren St. G. Büchern. Auch nicht von allen Schweizerischen. — Die physische — äussere — Gewalt nun, indem sie den Willen nicht trifft, kann mithin als Grund der Aufhebung der Zurechnung nur gelten, wenn sie die physischen Kräfte des Bezwungenen so vollständig überwunden hatte, dass die dadurch bewirkte That des Letzteren eben nur seine, ohne seinen Willen geschehene That, also nicht seine Handlung (ihm nicht einmal zur That zuzurechnen) war. Der Bezwungene muss also als willensoses Werkzeug in den Händen des Zwingenden die That verübt haben. Eine solche unüberwindliche Gewalt kann übrigens, was für die Zurechnung gleichgültig bleibt, von fremden menschlichen (vis ablativa i. e. S.) oder von anderen Naturkräften (vis major naturae) ausgehen [2]. Von dem Zufall unterscheidet sie in beiden Fällen sich dadurch, dass bei Gewalt eben ein Ringen der Kräfte des Zwingenden mit denen des Bezwungenen, und die endliche Ueberwindung der

1) Z. B. noch bei Salchow, Lehrb. des Peinl. R. §. 77; Bauer, Lehrb. §. 121; theilweise auch bisher bei Heffter, Lehrb. §. 57; in der neuesten (5.) Auflage hat er jedoch das Richtige aufgestellt.

2) Auch die Unterscheidung zwischen organischen und mechanischen Kräften ist gleichgültig.

letzteren vorhanden ist, wogegen der Zufall ohne solches Ringen wirkt[1]). — Dass in einem St. G. Buche die unüberwindliche äussere Gewalt, als eines Grundes der Aufhebung der Zurechnung[2]), keiner besonderen Erwähnung bedarf, leuchtet ein. Von den Schweiz. St. G. B. erwähnt ihrer — mit Recht — das Bundesstrafr. gar nicht. Ausdrücklich führen sie dagegen als solchen Grund auf, und zwar besonders neben der psychischen Gewalt: St. Gallen[3]), Basel[4]), Schaffhausen[5]), Thurgau[6]), Graubünden[7]). Ohne solche Unterscheidung, indem sie nur überhaupt von einer „unwiderstehlichen Gewalt" oder einem „unwiderstehlichen Zwange" sprechen: Aargau[8]), Tessin[9]), Zürich[10]), Luzern[11]), Waadt[12]), Freiburg[13]). Es gelten überall die — erwähnten — Gemeinrechtlichen Grundsätze.

§. 48.

Drohung.

Bei der äusseren körperlichen Gewalt tritt Aufhebung der Zurechnung darum ein, weil die dadurch bewirkte That gar nicht aus dem Willen des Thäters hervorgegangen war. Anders bei der s. g. psychischen oder psychologischen Gewalt. Der Mensch hat hier mit Willen gehandelt. Dieser Wille ist auch unmittelbar lediglich durch Vorstellungen seines eigenen Inneren bestimmt worden. Aber diese Vorstellungen waren durch äussere Eindrücke geweckt, und zwar in einer

1) Man unterscheidet gewöhnlich anders: die Gewalt soll immer die Thätigkeit des Thäters (Bezwungenen), der Zufall nur deren Folgen treffen.
2) Aufgeführt wird sie als solcher im Röm. R., namentlich: l. 13. §. 7. l. 39. pr. ad l. Jul. de adul.
3) St. G. B. Art. 11.
4) St. G. B. §. 2.
5) St. G. B. §. 3.
6) St. G. B. §. 25.
7) St. G. B. §. 45.
8) St. G. B. §. 5.
9) St. G. B. Art. 3.
10) St. G. B. §. 63.
11) St. G. B. §. 65.
12) St. G. B. Art. 51.
13) St. G. B. Art. 51.

Weise, dass sie die That als eine nothwendige darstellten. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass und warum bei der psychologischen Gewalt keine Zurechnung stattfinden kann: Eben darum nicht, weil die That sich als eine nothwendige der Ueberzeugung des Thäters darstellte, mithin nicht als ein Unrecht, sondern als ein Recht. Dies aber, indem die That an sich ein Unrecht war, konnte nur dadurch geschehen, dass ihr ein grösseres Unrecht entgegenstand, welches durch sie verhindert werden sollte, so dass der Thäter durch seine Selbstbestimmung zu der das geringere Unrecht bildenden That nur einer sittlichen und rechtlichen Pflicht (ob. §. 39 a. E.) gehorchte, und diese That dadurch zu einer sittlich und rechtlich nothwendigen machte. — Hienach bestimmen sich auch die Grundsätze über die Drohung (vis compulsiva) als einen Grund der Aufhebung der Zurechnung. Drohung ist die Ankündigung eines Uebels. Sie muss — kann aber auch nur dann — die Zurechnung ausschliessen, wenn der Drohende die an sich strafbare That unter Androhung solcher Uebel erzwungen hatte, deren Zufügung und mithin auch Erleidung sich dem Thäter als ein grösseres Unrecht darstellen musste, als die verlangte That. Wann dies der Fall sei, kann nur nach den konkreten Umständen jedes einzelnen Falles beurtheilt werden. Als allgemein nothwendig ergibt sich, dass das angedrohete Uebel als ein unrechtmässiges und als ein nothwendiges, nicht zu vermeidendes anerkannt werden musste, woraus aber nicht folgt, dass es auch objectiv ungerecht und unvermeidlich, noch weniger, dass es ein gegenwärtiges sein musste. Auch ist nicht erforderlich, dass es gerade den Thäter müsse betroffen haben. Die Pflicht, von Anderen ein ungerechtes Uebel abzuwenden, ist an sich sittlich keine geringere, als die der Selbsterhaltung; mithin ist auch die Verletzung der einen wie der anderen Pflicht ein gleich grosses Unrecht. Die Lehre von der Aufhebung der Zurechnung durch Drohung ist im Ganzen von der Gemeinrechtlichen Doctrin anerkannt [1]. Im Einzelnen geht diese aber mehrfach ausein-

1) Auch auf Grund positiver Rechtsquellen: l. 3. de j. l. j. l. 4. 5. 45. §. 4. ad l. Aquil. l. 1. §. 27. de vi. l. 1. C. unde vi. c. 18. X. de homic. Eine interessante Entscheidung s. in meinem Archiv I, S. 104.

ander. So fordert namentlich die gewöhnliche Meinung eine Drohung 1. mit gegenwärtiger Gefahr, 2. für den Genöthigten selbst und 3. für Leib und Leben desselben[1]). Diese gewöhnliche Ansicht ist vielfach in die Deutschen St. G. Bücher übergegangen. Auch in mehrere Schweizerische. Von diesen enthält — auch hier mit Recht — das Bundesstrafrecht über Drohung nichts. Ueberhaupt nur von einer unwiderstehlichen Gewalt oder einem unwiderstehlichen Zwange, worunter äussere körperliche Gewalt und Drohung zu begreifen sind, sprechen Aargau, Tessin, Zürich, Luzern, Waadt, Freiburg (s. d. v. §.)[2]). Dagegen fordern Basel[3]), Schaffhausen[4]), Thurgau[5]) und Graubünden[6]) Drohung mit einer unabwendbaren gegenwärtigen, Schaffhausen auch noch: bedeutenden, Basel: unabwendbaren und bedeutenden Gefahr, Thurgau allgemein: für Leib oder Leben, Graubünden: für Leib oder Leben des Thäters oder dritter Personen, Schaffhausen: für das Leben oder die Person, Basel: für das Leben (was gar keinen Sinn hat: denn eine unabwendbare Gefahr für das Leben kann keine unbedeutende Gefahr sein), St. Gallen[7]) eine Drohung der Art, dass aus der Unterlassung (der Handlung) ein unvermeidliches Uebel entsprungen wäre, das grösser oder doch so gross ist, als die gesetzliche Strafe der Handlung[8]). Der verständige Richter wird auch nach diesen Gesetzen überall die richtigen Grundsätze zur Anwendung zu bringen vermögen.

1) Vgl. Feuerbach §. 91 und Mittermaier das.

2) Freiburg und Waadt (Art. 58) bestimmen noch ausdrücklich, dass Drohungen, wenn sie einen gerechten Schrecken einzuflössen geeignet waren, nach Massgabe der Umstände die Strafe ganz ausschliessen, in der Regel aber nur mildern sollen. Die richtigen Grundsätze sind auch dadurch anerkannt.

3) St. G. B. §. 2.

4) St. G. B. §. 3.

5) St. G. B. §. 45.

6) St. G. B. §. 25.

7) St. G. B. Art. 12.

8) Indirect ist hier das Richtige getroffen, in sofern die Strafe mit der Schwere der verbrecherischen Handlung im Verhältniss steht.

§. 49.

Nothwehr.

Eine zweite Art der s. g. psychischen Gewalt (eines sittlichen Zwanges) liegt bei der Nothwehr vor. Drohung und Nothwehr haben mit einander gemein, dass eine an sich strafbare Handlung verübt ist, und dass der Thäter sie verübt hat, um dadurch ein ihm angedrohtes Uebel abzuwenden. Sie unterscheiden sich aber dadurch, das der Thäter bei der Drohung die von dem Drohenden geforderte strafbare Handlung begeht, also dem Drohenden nachgibt, bei der Nothwehr dagegen eine andere (an sich) strafbare Handlung verübt, um dem Drohenden nicht nachzugeben [1]. Der rechtliche Grund der Aufhebung der Zurechnung ist danach derselbe bei der Nothwehr wie bei der Drohung. Nothwehr ist demnach: die Abwehr eines angedrohten Unrechts durch eine Handlung, die zwar an sich strafbar ist, aber weil zu solcher Abwehr nothwendig, ein Recht wird. Die Erfordernisse sind, auch Gemeinrechtlich [2], danach: 1. Es muss eine Drohung vorliegen, gleichviel ob durch eine bereits angefangene That oder blos durch Worte [3]. 2. Das angedrohte Uebel muss ein ungerechtes sein, wenigstens von dem Bedroheten dafür erkannt werden. Unrichtig ist die häufig von der Doctrin aufgestellte Forderung, dass es auch von dem Bedroheten nicht verschuldet sein müsse [4]. Ein Unrecht wird auch durch die Provocation desselben nicht zu einem Rechte. 3. Welcher Art es im Uebrigen sei, ist gleichgültig, und unrichtig ist das gewöhnliche Verlangen der Gemeinr. Doctrin, dass es in einem gewaltthätigen Angriffe bestehen müsse. 4. Auch die Person, von der die Drohung ausgeht, ist gleichgültig, daher findet auch gegen ungerechte Massregeln der öffentlichen Gewalt

1) Auch bei der Nothwehr kann der Drohende Begehung einer an sich verbrecherischen Handlung gefordert haben.

2) P. G. O. Art. 140.

3) Dass ein bereits in Thätlichkeiten ausgebrochener Angriff vorliege, kann nicht gefordert werden; ein Thor wartet mit der Vertheidigung, bis das Gewehr auf ihn abgedrückt, oder mit dem Säbel auf ihn losgeschlagen wird. Das sagt auch die P. G. O. Art. 140.

4) Nach l. 1 C. unde vi und P. G. O. Art.: „wer überlaufft".

Nothwehr statt[1]). 5. Ferner ist gleichgültig, welche Person bedrohet wird, ob also die Nothwehr zur eigenen oder eines Anderen Vertheidigung ausgeübt wurde. 6. Die abwehrende Handlung des Bedroheten muss die Vertheidigung gegen das Uebel zum Zwecke haben. Sie darf daher nicht hinter einem bereits zugefügten Uebel herkommen, das wäre nicht mehr Vertheidigung, sondern Selbsthülfe oder Selbstrache. 7. Sie muss zur Vertheidigung gegen das Uebel nothwendig gewesen sein (darum Nothwehr, abgenöthigte Abwehr). Hierbei werden gewöhnlich drei besondere Erfordernisse aufgestellt: *a.* Es müsse eine gegenwärtige Gefahr vorliegen[2]). Auch eine nicht gegenwärtige Gefahr, wenn sie nur gewiss eintreten wird, kann möglicherweise nur durch eine an sich strafbare Handlung abzuwehren sein; es wäre prinziplos, dann keine Nothwehr annehmen zu wollen. *b.* Es müsse eine zeitige Hülfe des Staats als Abwehrmittel nicht zu Gebote gestanden haben. Dies ist indess nur kein besonderes Erforderniss: war Hülfe des Staates oder irgend eine andere Hülfe möglich und dem Bedroheten bekannt, so war eben seine Abwehr keine nöthige, also keine Nothwehr. *c.* Es müsse nicht möglich gewesen sein, dem angedroheten Uebel durch eine unschimpfliche Flucht zu entgehen[3]). Das Erforderniss will das Gefühl für Ehre als strafbar erklären. 8. Die abwehrende Handlung muss zwar eine an sich strafbare sein: nur dadurch stellt sich die Nothwehr als Grund der Aufhebung der Zurechnung dar. 9. Dagegen muss das in ihr an sich liegende Unrecht zu dem abzuwehrenden Unrecht in einem solchen Verhältnisse stehen, dass es als ein Recht zu der Vernichtung des letzteren von dem Abwehrenden betrachtet werden muss. Wann dies der Fall, ist quaestio facti. Mit Unrecht wird die Nothwehr häufig ausgeschlossen zur Vertheidigung der Ehre[4]). Mit Unrecht wird sie andererseits be-

1) Schon angenommen von Leyser, Med. Med. sp. 590. Med. 9. Böhmer ad Carpzov. qu. 35. Obs. 8.

2) Selbst noch fordert das Berner, die Nothwehrtheorie, im Arch. des Cr. R. f. 1849, S. 558 f. Man beruft sich auf l. 1. C. quando sic. und P. G. O. Art. 140: „überlaufft, anficht oder schlecht".

3) Nach P. G. O. Art. 140. Besonders Köstlin, Rev. S. 715, 728, gefällt sich in Vertheidigung dieses Satzes.

4) Weil die P. G. O. Art. 140 „der Ehre nur in dem Zusammenhange erwähne, dass dem auf andere Art widerrechtlich An-

schränkt auf die Vertheidigung blos unersetzlicher Rechte; auch die Verletzung ersetzlicher Rechte ist ein Unrecht. Mit Unrecht wird der Satz allgemein aufgestellt, dass die Vertheidigung blos des Vermögens nicht bis an das Leben des Angreifenden gehen dürfe; der konkrete Fall muss auch hierüber entscheiden[1]. 10. Von welcher Art im Uebrigen die abwehrende Handlung sei, ist gleichgültig. Mit Unrecht meint man gewöhnlich, sie müsse immer eine gewaltsame, gewaltthätige, ein Gegenangriff sein[2]. 11. Endlich muss die Handlung auch in ihrem Fortgange eine, nach der Ansicht des Handelnden[3] nothwendige Abwehr des angedroheten Unrechts geblieben sein (moderamen inculpatae tutelae)[4]. Ausserdem ist ein Exzess der Nothwehr da, der in soweit, als er vorhanden ist, der strafrechtlichen Zurechnung unterliegt, wobei jedoch nach unbestrittener Annahme der Gemeinrechtlichen Doctrin der blos durch Bestürzung, Furcht, oder andere Affecte herbeigeführte Exzess für straflos erachtet wird, obwohl sonst der Affect nur als Milderungsgrund erscheinen könnte. — Die Deutschen St. G. Bücher haben die Nothwehr im Ganzen im Gemeinrechtlichen Sinne aufgefasst, meist aber auch mit manchen der erwähnten Irrthümer der Doctrin[5]. Von diesen letzteren haben sich dagegen meistentheils frei ge-

gegriffenen, obwohl er sonst alle Mittel, ohne Gewaltausübung der drohenden Gewalt zu entgehen, anwenden müsse, doch die Flucht nur da zur Pflicht gemacht werde, wo sie unbeschadet der Ehre bewerkstelligt werden könne"; Marezoll, Cr. R. §. 24.

1) Die P. G. O. Art. 150 erklärt für strafbar: „so eyner zu rettung eynes andern leib, leben oder gut jemandt erschlecht". Dies nur vom Raube verstehen zu wollen, ist willkürlich.

2) So namentlich Feuerbach, Lehrb. §. 37, Abegg, Lehrb. §. 100, Henke, Handb. §. 36.

3) Die Aufstellung dieser Bedingung ohne diesen Zusatz ist prinziplos.

4) Dieses Erforderniss ist kein Erforderniss der Nothwehr selbst, sondern nur des Fortganges der Handlung, bei an sich begründeter Nothwehr, und unterscheidet sich dadurch von dem Erforderniss zu 7. Eine andere Auffassung s. bei Feuerbach, Lehrb. §. 38.

5) Ueber die Auffassung der Nothwehr in der Deutsch. Prax. s. mein Archiv I, S. 159 f.

halten die Schweizerischen St. G. Bücher. Ganz allgemein fordert St. Gallen[1]) nur eine nothwendige Vertheidigung gegen einen ungerechten Angriff auf sich oder Andere. Gleichfalls noch ziemlich allgemein verordnen das Bundestrafr[2]). und Basel[3]): „Straflos ist derjenige, welcher in Anwendung einer gerechten Nothwehr, um sein oder seines Nebenmenschen Leib, Leben, Eigenthum oder Freiheit zu schützen, eine sonst strafbare Handlung begeht". Eine Abwehr eines rechtswidrigen Angriffes auf das eigene oder Anderer Leib und Leben, Gesundheit, Eigenthum, Freiheit oder Ehre, und dass keine zureichende obrigkeitliche Hülfe konnte angerufen werden, fordert Graubünden[4]). Luzern[5]) spricht von gewaltsamer Abwehr eines unrechtmässigen Angriffs auf des Angegriffenen Person oder Güter, und Unmöglichkeit der Erwartung zureichender obrigkeitlicher Hülfe[6]). Von Vertheidigung seiner selbst oder Anderer, um die Person, die Wohnung oder das Eigenthum des Angegriffenen gegen einen rechtswidrigen Angriff zu schützen, unter Unmöglichkeit eines zureichenden obrigkeitlichen Schutzes oder anderer hinlänglicher Hülfe, Waadt[7]) und Freiburg[8]), mit dem ausdrücklichen Zusatze, dass bei einer gröblichen Uebertretung der Grenzen der Nothwehr der Richter die hierdurch verwirkte Strafe verwandeln (mildern) könne. Zürich[9]) fordert einen unerlaubten Angriff auf Personen oder Güter des Vertheidigenden oder Anderer, ferner, dass dem Angegriffenen ein bedeutender Nachtheil wäre zugefügt worden, und dass, wirklich oder nach der Vorstellung des Thäters, hinlängliche obrigkeitliche Hülfe nicht möglich war, rechnet dann aber sogar

1) St. G. B. Art. 13.
2) Art. 29.
3) St. G. B. §. 2.
4) St. G. B. §. 46.
5) St. G. B. §. 67.
6) Beigefügt ist (§. 71) die polizeiliche Vorschrift, von dem Vorfalle der Obrigkeit Anzeige zu machen, wenn in der Nothwehr Jemand verwundet oder getödtet ist, bei Vermeidung korrektioneller Strafe.
7) St. G. B. Art. 57.
8) St. G. B. Art. 57.
9) St. G. B. §. 65.

noch zur Nothwehr, wenn die sonst strafbare Handlung begangen ist, „um den gänzlichen Verlust schon entwendeter Güter zu verhindern oder um sich der Person des Angreifers zu versichern"[1]. Aargau[2]) und Tessin[3]) erwähnen der Nothwehr nur bei der Tödtung. Jenes fordert Vertheidigung gegen einen, von dem Vertheidigenden nicht veranlassten Angriff auf sein oder seines Nebenmenschen Leben, Eigenthum oder Freiheit; dieses: Vertheidigung gegen eine unvermeidliche und erhebliche Gefahr für eigenes oder fremdes Leben, oder gegen einen gewaltsamen Angriff auf die Schamhaftigkeit. Schaffhausen[4]) spricht nur von einem Nothstande, ohne die Nothwehr besonders davon zu unterscheiden, fordert, dass derselbe unverschuldet sein müsse, und bezieht ihn auf des Vertheidigenden oder seines Nebenmenschen Leben, Leib, Eigenthum oder Freiheit. Thurgau[5]) endlich hat eine grosse Menge kasuistischer Bestimmungen, deren wesentlicher Inhalt folgender ist: Es spricht überall nur von gewaltsamen Angriffen, und zwar gegen Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre, oder auf Beschädigung oder Zerstörung von liegendem oder beweglichem Besitzthum gerichtet, oder in einem Einfallen, Einbrechen oder sonst (einem auch nicht gewaltsamen) unerlaubten Eindringen in das Besitzthum bestehend. Es lässt in diesen Fällen ausdrücklich auch die Tödtung des Angreifers zu. Es fordert ausdrücklich die Unmöglichkeit einer Abwendung des Angriffs durch obrigkeitliche Hülfe. Es stellt ausdrücklich gleich, ob der Angriff gegen den Vertheidigenden oder gegen einen Anderen gerichtet war[6]). Es bestimmt ausdrücklich die Fälle, in denen eine strafbare Ueberschreitung der erlaubten Nothwehr vorliegen soll, nämlich: *a.* wenn lebensgefährliche Vertheidigungs-

1) Der polizeiliche Zusatz von Luzern (s. ob.) findet sich hier gleichfalls §. 66.
2) St. G. B. §. 119.
3) St. G. B. Art. 260.
4) St. G. B. §. 3.
5) St. G. B. §§. 20–30.
6) Freilich in verfehlter Redaction (nach dem Badischen St. G. B. §. 94): „Wer einem Anderen, der sich in erlaubter Nothwehr befindet, beisteht" u. s. w. Wenn sich der Andere nun gar nicht wehrte, nicht wehren konnte?

mittel angewendet wurden[1]), ohne dass der Werth des bedroheten Guts (Vermögens) in angemessenem Verhältnisse für den Angegriffenen damit steht, oder ohne dass aus der Art des Angriffes, oder aus anderen dabei vorkommenden Umständen zugleich Gefahr für die Person selbst zu besorgen war; *b.* wenn da, wo der Gebrauch eines gelinderen oder weniger gefährlichen Vertheidigungsmittels hinreichend und möglich war, der Angegriffene gleichwohl ein härteres oder gefährlicheres gebrauchte; *c.* wenn der Angegriffene den Gebrauch erlaubter Vertheidigungsmittel weiter ausdehnte, als für Abwendung der drohenden Gefahr erforderlich war“[2]). — Es leuchtet ein, dass die oben aus dem Wesen der Nothwehr entwickelten Grundsätze für die sämmtlichen Schweiz. St. G. Bücher zur Anwendung kommen müssen. Auch zur Vertheidigung der Ehre, wo diese nicht ausdrücklich aufgeführt ist, muss Nothwehr erlaubt sein; ist doch jedesmal das Eigenthum benannt, über dem, sittlich wie rechtlich betrachtet, die Ehre steht. Die Erwähnung der Unmöglichkeit der obrigkeitlichen Hülfe ist überflüssig. Die Forderung eines unverschuldeten Angriffs enthält einen Widerspruch, wenn zugleich ein ungerechter Angriff gefordert wird. Selbst die Kasuistik von Thurgau steht der Anwendung der allgemeinen Grundsätze nirgends im Wege. Wollte man sich strenge an dieselbe halten, so würde man sich einem Diebe nicht entgegensetzen dürfen, der nur nicht auf unerlaubte Weise in das Besitzthum eingedrungen ist. Nur für Zürich hat der Begriff der Nothwehr die erwähnte positive Erweiterung erhalten.

Anmerkung. Die Nothwehr ist hier als Grund der Aufhebung der Zurechnung aufgestellt worden. In der Doctrin des Gemeinen Rechts wird sie nur von Einem Rechtslehrer[3])

1) „Lebensgefährliche“; also auch wenn kein Schade entstanden ist? Welche verfehlte Redaction wiederum, freilich hier nicht nach dem Bad. St. G. B. §. 89.

2) b. und c. verstehen sich von selbst nach dem Begriffe der Nothwehr. Im §. 32 ist übrigens noch die oben erwähnte polizeiliche Vorschrift des St. G. B. von Luzern beigefügt.

3) Jarke, Handb. §. 23, der freilich den bei der Nothwehr vorliegenden psychologischen Zwang nicht anerkennt; s. mein Lehrb. des Preuss. Strfr. §. 44.

so aufgefasst. Nach allen anderen soll sie nur ein Grund der Aufhebung der an sich vorhandenen Strafbarkeit sein[1]. Diese Aufhebung sei nothwendig, weil, indem der Staat mit seinem Schutze zu spät komme, nun der Privatschutz nothwendig werde. Eine Ansicht, welche einerseits die Polizei an die Stelle des Rechts setzt, andererseits sich in sich selbst widerspricht: wenn der Staat die Selbstvertheidigung erlaubt, so hat er ja eben dadurch seinen Schutz gegeben. Jener Ansicht der Doctrin sind die bei weitem meisten Deutsch. St. G. Bücher gefolgt (nicht Württemberg und Oesterreich). Aber nicht die Schweizerischen. Diese stellen sämmtlich die Nothwehr ausdrücklich als Grund der Aufhebung der Zurechnung auf. Zweifel könnten nur Aargau und Tessin erregen, die sie blos bei der Tödtung aufführen; indess Aargau wenigstens erklärt ausdrücklich, dass „kein Verbrechen begangen werde".

§. 50.

Nothstand.

Der Nothstand bildet die dritte Art der s. g. psychologischen Gewalt (eines sittlichen Zwanges) bezüglich der Zurechnung. Er ist in dieser (rechtlichen) Beziehung diejenige (äussere) Lage eines Menschen, in welcher dieser zum Schutze gegen ein durch Naturkräfte ihm drohendes Uebel eine an sich strafbare Handlung vorzunehmen berechtigt ist. Mit der Drohung und der Nothwehr hat er gemein, dass die an sich strafbare Handlung mit an sich freiem Willen vorgenommen wird, zur Beseitigung eines anderen Uebels. Mit der Nothwehr besonders noch, dass die schützende an sich strafbare Handlung eine selbst und frei gewählte ist. Er unterscheidet sich von beiden dadurch, dass bei ihnen die Drohung des zu vermeidenden Uebels von einem fremden (menschlichen) Willen, beim Nothstande aber von blossen Naturkräften ausgeht. Für die strafrechtliche Bedeutung des Nothstandes ist dieser Unterschied an sich gleichgültig. Er steht bezüglich der Zurechnung grundsätzlich auf derselben Stufe, wie die Drohung und speziell die Nothwehr. Nur die Anwendung

1) Vgl. Feuerbach, §. 36, Bauer, §. 44, Abegg, §§. 104 f., Marezoll, §. 14, Köstlin, Revision, §. 188, Berner, im Arch. f. 1849, S. 553.

der Grundsätze kann dadurch Modificationen erleiden. Auch beim Nothstande handelt es sich um die Pflicht der Selbsterhaltung und des Schutzes der Erhaltung Anderer. Also auch um eine Collision sittlicher, mithin auch rechtlicher Pflichten; also auch um Begehung eines kleineren Unrechts zur Vermeidung des grösseren. Denn einer sittlichen Pflicht nicht zu genügen, wenn gleich ein directer rechtlicher Zwang für solche Genügung nicht besteht, ist der strafrechtlichen Zurechnung gegenüber ein Unrecht. Allerdings tritt bei Drohung und Nothwehr noch ein zweites Unrecht hinzu: das aus dem Willen des Drohenden und Angreifenden hervorgehende Unrecht. Dieses fällt bei dem Nothstande fort. Immer bleibt hier aber der Kampf mit jenem Unrechte durch ein anderes Unrecht. — Auch die Gemeinrechtliche Doctrin erkennt im Ganzen die Anwendbarkeit der Grundsätze der Nothwehr für den Nothstand an [1]. Nur in Einem Punkt soll der Nothstand anders zu behandeln sein: zur Erhaltung des Vermögens soll nur fremdes Eigenthum angegriffen werden dürfen. Man beruft sich eben auch darauf, dass es sich hier nicht um Zurückweisung fremden gewollten Unrechts handle, wie bei der Nothwehr, und auf positive Gesetzstellen [2]. Allein der Grund der Aufhebung der Zurechnung liegt auch beim Nothstande in der Pflicht der Selbsterhaltung und des Schutzes derselben, und diese Pflicht wird durch jenes, nur zufällig hinzukommende, Unrecht an sich nicht betroffen. Das Fehlen des letzteren kann nur bewirken, dass das sittliche und rechtliche Bewusstsein bei Abwägung der collidirenden Pflichten einen strengeren Massstab anlegen wird. In diesem Sinne sind auch die angezogenen Gesetzstellen zu verstehen. — Von den Deutschen St. G. Büchern stellen die meisten den Nothstand der Nothwehr gleich [3]. Von den Schweizerischen er-

1) „Neccessitas non habet legem". Auch nach positiven Gesetzstellen: l. 4 ad l. Aquil. c. 11. de Consecr. dist. 1. P. G. O. Art. 166, 175. Auch unter den Gesichtspunkt der blossen Aufhebung der Strafbarkeit, weil Staat und Gesetz unwirksam sein oder zu spät kommen, wird gewöhnlich der Nothstand gebracht. Vgl. Heffter, §§. 40 f., Abegg, §§. 107 f., Luden, Handb., §§. 115 f., Marezoll. Cr. R. §. 24.

2) L. 3. §. 7. de incend. l. 49. §. 1. ad l. Aquil., l. 14. de praesc. verb. c. 3. X. de furt. P. G. O. Art. 166, 175.

3) Einen praktischen Fall s. in meinem Arch. I, S. 158.

wähnen seiner gar nicht besonders: Aargau, Tessin, Zürich, Luzern, Basel, Waadt, Graubünden, das Bundesstrafrecht. Nur des Nothstandes, so dass die Nothwehr darin begriffen wird, erwähnt Schaffhausen (s. d. v. §.). Der Drohung stellt ihn ausdrücklich gleich St. Gallen (s. §. 48 ob.). Thurgau[1]) hat die kasuistische Bestimmung: „Wer ausser dem Falle der Nothwehr eine gesetzwidrige Handlung in einem nicht selbst verschuldeten Nothstande verübt hat, zur Rettung aus einer gegenwärtigen, dringenden und anders nicht abzuwendenden Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst, oder seiner Verwandten in auf- und absteigender Linie, seines Ehegatten oder seiner Geschwister, ist straflos". Freiburg[2]) hat die isolirte Vorschrift: „Wer in äusserster Noth, um derselben abzuhelfen, Esswaaren stiehlt, dem kann die gerichtliche Verfolgung und Bestrafung dafür erlassn werden". — Die Anwendung der richtigen Grundsätze über den Nothstand ist hier nirgends ausgeschlossen. Die schweigenden Gesetzbücher haben sie nicht verboten, sondern als selbstverständlich vorausgesetzt. Ihnen muss Freiburg zugezählt werden, da es keinen Sinn haben würde, das in seiner Vorschrift enthaltene Prinzip auf den wörtlich angenommenen Fall zu beschränken[3]). Die Kasuistik von Thurgau aber findet ihre Würdigung in der Betrachtung, dass nach derselben Jemand zwar seinem Bruder, aber nicht seines Brudens Kind das Leben retten darf durch Entwenden eines Stückes Brod, und dass er in eigener und äusserster Hungersnoth kein Stück Brod entwenden darf, wenn er sie selbst verschuldet hatte.

§. 51.

Angebliche Gründe der Aufhebung der Zurechnung.

In der Gemeinrechtlichen Doctrin werden ausser den benannten noch mehrere Verhältnisse und Zustände als Gründe der Aufhebung der Zurechnung aufgeführt, theilweise allerdings nicht ohne Widerspruch, von denen einige auch in die

1) St. G. B. §. 32.
2) St. G. B. Art. 59.
3) In ähnlicher Weise legt die Gemeinr. Doctrin die Art. 166, 175, P. G. O., aus.

Schweizerischen St. G. Bücher übergegangen sind. I. Befehl. Ein vollkommen verbindlicher Befehl zu einer an sich strafbaren Handlung soll den Gehorchenden zurechnungsfrei machen [1]). Ein vollkommen verbindlicher Befehl soll erfordern: dass er von der kompetenten Behörde ausgegangen sei, von welcher der Gehorchende überhaupt Befehle zu empfangen habe; dass er in der vorgeschriebenen Form erlassen sei; dass die befohlene Handlung in einer solchen Function bestehe, deren Verrichtung dem Gehorchenden überhaupt seinem Dienste zufolge obliege [2]). Allein auch einen solchen Befehl kann das Recht (auch das Gesetz, wenn es nicht offenes Unrecht zu Recht erheben will) nie für so vollkommen verbindlich anerkennen, dass er die Zurechnung für den Gehorchenden ausschlösse. Die Zurechnung kann nur ausgeschlossen sein beim Mangel an verbrecherischem Willen. Wer weiss, dass ein auch noch so formell gültiger Befehl ein ungerechter ist, und ihn dennoch ausführt, handelt mit verbrecherischem Willen [3]). — Hieher gehörige Vorschriften, mitunter unverständlich verklausulirt, haben von den Deutschen St. G. Büchern mehrere, von den Schweizerischen nur drei: Waadt [4]) und Freiburg [5]) übereinstimmend: »Wenn er (der »Urheber einer That«) aus Befehl eines Magistrats oder eines Beamten, welcher befugt ist, ihm einen solchen Befehl zu geben, gehandelt hat, so kann er, je nach Umständen, von aller Strafe freigesprochen werden«. Luzern [6]): »Der blosse Befehl zur Begehung einer strafbaren Handlung macht den Vollbringer nicht straflos. Wenn aber ein Staatsbeamter oder eine öffentliche Behörde innerhalb der Grenzen ihres Geschäftskreises in der gesetzlich vorgeschriebenen Form ihren untergebenen Beamten,

1) Nach l. 167. §. 1. de reg. jur. Can. 92. 93. 97. Caus. 11. qu. 3. Can. 13. Caus. 23. qu. 5.

2) Luden, Handb. S. 311 f.

3) Der Henker wäre sonst straflos, der einen von dem Präsidenten des kompetenten Strafgerichts formell ausgefertigten Befehl zur Hinrichtung vollzöge, obwohl er wusste, dass der Hinzurichtende nicht zum Tode verurtheilt, nicht einmal in Untersuchung gewesen war.

4) St. G. B. Art. 56.

5) St. G. B. Art. 56.

6) St. G. B. §. 66.

Dienern oder untergeordneten Behörden eine solche Handlung befohlen hat, welche blos als Missbrauch oder Ueberschreitung der Amtspflicht strafbar ist, so wird nur der befehlende Theil verantwortlich, nicht der gehorchende“ [1]. Es sind hier überall im Ganzen jene Ansichten der Gemeinrechtlichen Doctrin ausgesprochen. Wo trotz ihrer wirklicher Dolus vorhanden, kann und wird der verständige Richter sie nicht anwenden. II. Erlaubniss oder Einwilligung des Verletzten. Sie soll die an sich strafbare That straflos machen, wenn der Verletzte vorher in diese willigte und zugleich das verletzte Recht seiner freien Verfügung unterworfen war [2]. Der Satz ist unrichtig. Er könnte nur richtig sein, wenn es Verbrechen gäbe, die blos darum mit Strafe bedrohet sind, weil und in so weit sie ein Privatrecht verletzen. Das Verbrechen ist aber immerhin eine Verletzung des objectiven Rechts und darum strafbar. Richtig ist nur, dass der Thatbestand mancher Verbrechen nur gerade durch die mangelnde Einwilligung des an seinem (subjectiven) Rechte Verletzten hergestellt wird, Diebstahl, Betrug u. s. w. [3]. Ist da solche Einwilligung vorhanden, so ist kein Verbrechen da, weil es an einem wesentlichen Merkmale des Thatbestandes fehlt. Danach könnte auch bei der Injurie die Erlaubniss des Verletzten die Strafe nicht ausschliessen [4]. Indess spricht sich gerade hier das allgemeine Rechtsbewusstsein anders aus. Aehnlich wenigstens ist es mit dem Tödten auf Verlangen des Getödteten (worüber näher unten). Ein allgemeiner Grund-

1) Aehnliche Vorschrift haben mehrere Deutsche St. G. B. Namentlich das Hanoversche, Art. 85, wo es jedoch heisst: „welche nur als Missbrauch, Ueberschreitung oder Verletzung der Amtspflichten des befehlenden Theils strafbar ist“ u. s. w. Die Worte: „des befehlenden Theils“ sind erst bei der späteren Redaction beigefügt (Leonhardt, Commentar zum Hanov. St. G. B. I, S. 371). Auch durch diesen Zusatz kann der, sonst vorhandene, verbrecherische Wille nicht beseitigt werden.

2) Volenti non fit injuria“, l. 1. §. 5. de reg. jur. reg. 27. de reg. j. in 6to.

3) Nicht bei allen Verbrechen gegen die Vermögensrechte, wie Luden, Handb.. S. 316, meint, z. B. beim Wucher.

4) Das Röm. R. kann hier nicht massgebend sein, schon nicht, weil es die Injurie nur als Privatdelict auffasst, vgl. l. l. 1. §. 5. de inj.

satz über die Straflosigkeit wegen Einwilligung des Verletzten ist in die neueren St. G. Bücher nicht übergegangen. Nur das Baiersche (Art. 123) enthält, beschränkt, jenen Satz. Andere erkennen das Verlangen des Getödteten um den Tod als Milderungsgrund an. Nur dieses letztere ist in die Schweizerische Strafgesetzgebung übergegangen, und nur in das St. G. B. von Thurgau [1]). III. Es soll kein Verbrechen da sein, wenn die an sich oder insgemein verletzende Handlung in den verfassungsmässigen Befugnissen der Staatsgewalt oder einzelner Staatsbehörden und Diener der öffentlichen Ordnung, oder auch in einem Privatrechte ihre Rechtfertigung finde [2]). Daher soll der Scharfrichter kein Verbrechen begehen, der eine rechtmässige Hinrichtung vornimmt. Allein es ist hier überhaupt und von vornherein keine rechtswidrige Handlung da, eben so wenig wie das Urtheil ein solches ist, durch welches die Todesstrafe ausgesprochen wird. Die Deutschen und Schweizerischen St. G. Bücher erwähnen der Sache mit Recht nicht [3]). IV. Das Röm. R. [4]) und die Peinl. Ger. O. [5]) gestatten unter Umständen dem Mann und Vater die Tödtung des von ihnen betroffenen Ehebrechers, beziehungsweise Schänders. Allein diese Vorschriften können nach dem gegenwärtigen Standpunkte des allgemeinen Rechtsbewusstseins an sich keine Gültigkeit mehr haben, und es kann in den genannten Fällen nur darauf ankommen, ob ein die Zurechnungsfähigkeit aufhebender Gemüthszustand vorliegt. Die neuere Deutsche und Schweizerische Gesetzgebung erwähnt der Fälle nicht. V. Das-

1) §. 99. S. unten in der Lehre von der Tödtung.

2) Vgl. Heffter, Lehrb. §. 39, Abegg, Lehrb. §. 105. Es wird freilich nicht geradezu von Aufhebung der Zurechnung, sondern von Wegfallen der Rechtswidrigkeit der Handlung gesprochen, aber doch in gleicher Weise, wie bei Nothstand, Befehl u. s. w.

3) Auch die Vorschrift des St. G. B. von Graubünden §. 101 kann nicht hieher gezogen werden, dass die Tödtung straflos ist, wenn Jemand, der „vermöge seines Amtes in der Verfolgung eines gefährlichen Verbrechers begriffen ist, denselben, insofern er seiner sonst auf keine Weise habhaft werden kann, nach vergeblicher Aufforderung sich zu ergeben, tödtet".

4) L. 20—24. l. ad Jul. de adult.

5) P. G. O. Art. 150.

selbe gilt von dem Fall der P. G. O.[1]) dass „jemandt eynen bei nechtlicher weil geverlicher weiss inn seinem Hauss" Betroffenen tödten darf, nur mit dem Unterschiede, dass hier das Nothwehrrecht zur Sprache kommt. VI. Gegen einen Rechtlosen soll kein Verbrechen begangen werden können, daher, da es völlig Rechtlose nicht mehr gibt, soll ein Verbrechen nicht stattfinden in Beziehung auf ein solches spezielles Recht, dessen der Verletzte vom Staate verlustig erklärt werde[2]). Es gilt das zu II. Bemerkte: das Verbrechen ist eine Verletzung des objectiven Rechts. VII. Früher war noch behauptet, dass an einem feindlichen Soldaten im Kriege kein Verbrechen begangen werden könne[3]). Die neuere Doctrin hat den Satz verworfen. Der Krieg wird von Mächten gegen Mächte geführt, sogar nach bestimmten allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen. Unter diesen ist jener Grundsatz nirgends mehr enthalten. Auch die neueren St. G. Bücher enthalten zu IV—VII gewöhnlich, die Schweizerischen gar nichts.

§. 52.

Beweis der Zurechenbarkeit und Zurechnungslosigkeit.

In der Gemeinrechtlichen Doctrin wird noch häufig der Satz aufgestellt, die Zurechenbarkeit einer verbrecherischen Handlung müsse so lange angenommen werden, so lange nicht aus besonderen Thatsachen das Gegentheil sich ergebe[4]). Wäre

1) P. G. O. Art. 150.

2) Feuerbach, §. 34, Heffter, §. 37. Wer einen zum Tode Verurtheilten tödtet, soll danach nur eine Polizeiübertretung begangen haben.

3) Nach l, 4. de sep. viol. l. 36 de relig.

4) Feuerbach, Lehrb. §. 86. Er spricht zwar nur von der „Zurechnungsfähigkeit"; unter dieser versteht er aber (§. 84) den gesammten „äusseren und inneren Zustand einer Person, vermöge welcher ihr eine That zugerechnet werden kann". Aehnlich Heffter, Lehrb. §. 49: Zurechnungsfähigkeit („derjenige Zustand, in welchem man seine Handlungsweise den bürgerlichen Gesetzen gemäss einzurichten vermag", §. 48) sei „bis dahin zu vermuthen, dass sich keine Spur von einem rechtlich anzuerkennenden Grunde der Zurechnungslosigkeit ergebe".

der Satz wahr, so würde man freilich nur von einem Beweise der Zurechnungslosigkeit, und von einer darauf sich beziehenden Beweislast sprechen können. Allein er ist falsch. Allerdings kann man zur wissenschaftlichen Begründung der Lehre von der Zurechnung nur von der Freiheit des Willens und von normalen Zuständen des Menschen ausgehen. Damit steht aber die Annahme des factischen Vorhandenseins dieser Zustände in jedem einzelnen Falle in durchaus keiner Verbindung[1]). Im Strafrecht kann nur die materielle Wahrheit gelten[2]), und daher von einer Beweislast gar keine Rede sein (beides anders wie wenigstens nach den positiven Vorschriften des Civilprozesses). Ist einmal eine gerichtliche Verhandlung zum Zwecke der Fällung eines Urtheils eingeleitet, so muss durch dieselbe das Vorhandensein des ganzen Thatbestandes des Verbrechens festgestellt werden, ohne dass dem einen oder dem anderen Subjecte des Prozesses die besondere Verpflichtung zum Beweise überhaupt oder einzelner Momente des Thatbestandes obliegen könnte. Zum Thatbestande gehört aber die Zurechenbarkeit der Handlung[3]). Das Verfahren bei Ermittlung und Feststellung des Thatbestandes erfolgt nach den jedesmaligen Prozessvorschriften. Danach ist auch zu beurtheilen, in wiefern der Richter ohne Zuziehung von Sachverständigen verfahren darf. Im Allgemeinen muss ihm das sein richterliches Ermessen sagen, so wie danach auch zuletzt sein eigenes Urtheil das massgebende bleibt und niemals durch das Gutachten der Sachverständigen gebunden sein kann[4]). — Die Deutschen und Schweizerischen St. G. Bücher enthalten grösstentheils über den Beweis der Zurechenbarkeit oder Zurechnungslosigkeit — mit Recht —

1) Man denke nur an das kindliche Alter.

2) Was auch Hefftер a. a. O. anerkennt, indem er seinen aufgestellten Satz zum grossen Theil sofort wieder umwirft.

3) Die P. G. O. Art. 151, 152, auf welche Feuerbach a. a. O. sich beruft, können dem nicht entgegenstehen.

4) Es ist unrichtig, was Berner, Imput. Lehre S. 305, und nach ihm Köstlin, Revision S. 333, behauptet, dass „der Gerichtsarzt über den abnormen Seelenzustand, der Richter aber über die daraus folgende Zurechnungsfähigkeit oder Unfähigkeit als Sachverständiger zu urtheilen habe“. Ansichten der Praxis s. in meinem Arch. f. strafr. Entsch. S. 84 f.

nichts. Von den letzteren schreibt nur Luzern[1]) vor, die Frage, in wie weit die Zurechnung aufgehoben werde, sei stets von der kompetenten richterlichen Behörde zu entscheiden, und in den geeigneten Fällen sei zuvor ein Gutachten von Sachverständigen einzuholen.

B. *Verbrecherischer Vorsatz und Fahrlässigkeit (Dolus und Culpa).*

§. 53.

Vorbemerkungen.

Das Strafrecht kann nach richtigen Grundsätzen sich nur auf den Willen beziehen: die blosse äusserliche That kann nicht bestraft werden. Das Strafrecht der civilisirten Völker erkennt dies überall an. Der Wille kann hierbei in zweierlei Weise zur Erscheinung kommen: durch Vorsatz und durch Fahrlässigkeit. Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrechte (strafrechtlicher, crimineller Vorsatz und strafrechtliche, criminelle, Criminal-Fahrlässigkeit, Criminal-Dolus und Criminal-Culpa) sind bestimmte, nur für das Strafrecht geltende Begriffe. Jener ist die unmittelbar auf Hervorbringung des strafbaren Unrechts gerichtete Willensrichtung, der eigentliche verbrecherische Wille. Die andere ist im Allgemeinen als diejenige Willensrichtung zu bezeichnen, die bei dem Handeln sich nicht darum bekümmert, ob ein strafbares Unrecht begangen werde, obwohl sie sich darum hätte bekümmern sollen. Nach den allgemeinen (philosophischen) Rechtsgrundsätzen des Strafrechts kann man allerdings den Satz aufstellen, dass nur das unmittelbar gewollte Unrecht bestraft werden könne. Die Geschichte zeigt bei den meisten Völkern eine andere, weitergehende Auffassung, nach welcher auch die oben bezeichnete Fahrlässigkeit bestraft wird. Manchmal ist diese Auffassung, stets aber nur in grosser Beschränkung, eine aus der ursprünglichen, eigenen Rechtsanschauung, mithin aus dem Rechtsbewusstsein des Volks hervorgegangene. Nur zu häufig ist sie aber eine durch positive Gesetze gemachte, durch polizeiliche Rücksichten eingegeben, dem Rechtsbewusstsein des Volkes fremd. Beides wird auch die Ge-

1) St. G. B. §. 72.

schichte der Lehre im Gemeinen Deutschen Strafrechte zeigen (unten §§. 58 f.). Freilich wird diese auch ergeben, wie die Gemeinrechtliche Doctrin, indem sie namentlich den angeführten geschichtlichen Grund nicht erkannt, auch das Wesen gerade der strafrechtlichen Fahrlässigkeit vielfach verkannt hat. — Auch die Deutschen und Schweizerischen St. G. Bücher haben nicht nur Criminal-Dolus, sondern auch Criminal-Culpa aufgestellt [1]).

a. Dolus (verbrecherischer Vorsatz) besonders.

§. 54.

Begriffe von Vorsatz, Absicht, Motiv.

Der Wille ist die Selbstbestimmung des Menschen zu einer Einwirkung in die Sinnenwelt (ob. §. 38). In dem Willen sind zwei Momente zu unterscheiden: das Erkennen und das Streben (ob. das.). Es ergibt sich daraus, dass, wenn eine gewollte Einwirkung des Menschen in die Sinnenwelt zu Stande kommen soll, eine innere Thätigkeit in dem Menschen vorhergehen muss. Der Mensch muss sich, namentlich was die sittliche und folglich auch rechtliche Seite seines Einwirkens betrifft, zunächst bewusst werden, ob sein Handeln ein gutes oder böses, Recht oder Unrecht sein werde. Er muss dann zwischen dem Thun und Lassen wählen, und endlich hiermit durch eine Entscheidung für das Eine oder für das Andere zum Abschluss mit seiner inneren Thätigkeit kommen. So entsteht der Entschluss zu der That [2]). Durch diesen Entschluss setzt er die That als die von ihm vorzunehmende Einwirkung vor sich hin, weshalb man ihn auch Vorsatz nennt [3]). Der Vorsatz oder der Entschluss zu einer Handlung [4]) ist also

1) Das St. G. B. von Aargau kennt keine Culpa, aber nur, wie das von Oesterreich, nicht bei Verbrechen, also nur keine Criminalculpa im e. S. (s. unt. §. 59).

2) Berner, Imputat.-Lehre S. 102. will noch zwischen Beschluss und Entschluss unterscheiden.

3) Die bezeichnete innere Thätigkeit geht auch bei dem im Affecte gefassten Vorsatze vor sich, nur rascher, mit weniger klarem Bewusstsein.

4) Es möchte formell nicht richtig sein, den Vorsatz als den Entschluss zur Begehung einer Handlung zu definiren, wie gewöhnlich geschieht.

die fertig gewordene, die abgeschlossene Selbstbestimmung zu einer That. Der Vorsatz bezieht sich danach immer nur auf die That des Handelnden selbst und für sich. Der Mensch in seinem sinnlichen und psychischen Leben kann aber zu einer Einwirkung in die Sinnenwelt sich nie bestimmen, ohne zugleich einen bestimmten Zweck dadurch erreichen, einen auf sein Sinnen- und Gemüths-Leben sich beziehenden Erfolg herbeiführen zu wollen. Für diesen Zweck stellt die Handlung sich als Mittel dar. Gerade auf diesen Zweck bezieht sich namentlich jenes der Selbstbestimmung vorhergehende Erkennen des Guten und Bösen, des Rechten und Unrechten, und das Wählen zwischen beiden. In Beziehung auf ihn bildet sich der Begriff der Absicht. Diese ist danach das Streben, durch eine Handlung einen bestimmten äusseren Erfolg derselben herbeiführen zu wollen. Auf die Absicht bezieht sich wieder der Begriff des Motives. Dieses ist eine Begierde, zu deren Befriedigung der Mensch einen bestimmten Erfolg seiner Handlung herbeiführen will. Sie ist die eigentliche Ursache, die ihn zu der Handlung treibt, wenn die Handlung nur das Mittel für Erreichung des Zwecks ist [1]).

§. 55.

Wesen des Dolus.

Der verbrecherische Vorsatz ist der entschlossene Wille, eine bestimmte, als strafbar erkannte Handlung, ein als solches erkanntes Verbrechen zu begehen, zu der That zu schreiten. Das Verbrechen wird hergestellt durch die sämmtlichen, seinen Thatbestand ausmachenden Momente. Der verbrecherische Vorsatz, einem bestimmten Verbrechen gegenüber, muss also die Gesammtheit dieser Momente wollen, soweit sie überhaupt in das Wollen des Handelnden aufgenommen werden können [2]). Nach der Natur des Willens ist danach Zweierlei

1) Ueber die hier aufgestellten Begriffe herrscht noch immer Verschiedenheit und manche Unklarheit der Ansichten. Auch ich hatte sie noch in meinem Lehrb. des Preuss. Strafr. §. 51 nicht überall wie jetzt aufgefasst.

2) Unrichtig spricht man gewöhnlich von allen Merkmalen des Thatbestandes ohne solche Beschränkung. Zum Thatbestande gehört auch das Subject des Verbrechens und der verbrecherische Wille selbst.

zu dem verbrecherischen Vorsatze, mithin auch zu einem Verbrechen aus Vorsatz, erforderlich: 1. Der Handelnde muss erkennen, dass sein Handeln den gesammten Thatbestand des Verbrechens herstelle, also an sich ein verbrecherisches sei. 2. Er muss in dieser Erkenntniss sich zu der Handlung entscheiden. Fehlt bei einer That eines von Beiden, so ist bei ihr kein verbrecherischer Vorsatz da, so ist sie also auch kein Verbrechen aus Vorsatz (vorsätzliches Verbr.). Hiernach und nach der Verschiedenheit des Thatbestandes der einzelnen Verbrechen ergibt sich das Verhältniss von Vorsatz, Absicht und Motiv zum verbrecherischen Vorsatz, und daraus demnächst näher das Wesen des verbrecherischen Vorsatzes selbst. Zum Thatbestande eines jeden Verbrechens wird erfordert, dass die demselben zum Grunde liegende Handlung eine gewollte sei; zu jedem Verbrechen wird also Vorsatz erfordert. Zum Thatbestande mancher Verbrechen gehört ausserdem noch, dass ein bestimmter äusserer Erfolg eingetreten sei (Tod, Körperverletzung, Feuersbrunst u. s. w.); zu diesem ist auch die auf diesen Erfolg gerichtete Absicht des Handelnden erforderlich. Nur bei sehr wenigen Verbrechen — wenigstens nach dem positiven Gesetze [1]) — wird endlich zum Thatbestande ein bestimmtes Motiv erfordert [2]). Der verbrecherische Vorsatz überhaupt enthält hiernach im Allgemeinen in sich nicht nur den Vorsatz im eigentlichen Sinne, sondern auch die Absicht, und selbst eine bestimmt motivirte Absicht. Es rechtfertigt sich daher, ihn durch eine bestimmte Ausdrucksweise zu unterscheiden. In der Gemeinrechtlichen Doctrin ist dafür — passend — das entsprechende Wort Dolus aus dem Röm. R. entnommen [3]). — Was die oben vorgetragenen

1) Das allgemeine Rechtsbewusstsein urtheilt vielfach ganz anders.

2) Nach den meisten neueren St. G. Büchern gar nicht mehr. Das Preuss. Allg. Landr. hatte noch einen bestimmten Begriff des Verbrechens der Beschädigung fremden Eigenthums aus Bosheit oder Rache, II. 20. §. 1492. Auch der Diebstahl aus Lüsternheit kann hierher gezählt werden.

3) Beachtenswerth ist die Terminologie des Röm. R.: 1. Unter Culpa in einem weit. S. versteht es jede rechtliche Verschuldung („Schuld"), absichtliche oder unabsichtliche (Dolus und Culpa im eng. S.), z. B. l. 15 de vi, l. 2 C. de cust. reor. 2. Unter Dolus im weiteren Sinne versteht es jede absichtliche rechtliche Verschuldung, z. B. l. 1. §. 2. si is qui test. lib.

Grundsätze über den Dolus (das Wort jetzt immer in dem eben bezeichneten Sinne genommen) betrifft, so ergeben sie sich als so nothwendige, dass sie von keinem Rechte verleugnet werden können. Sie sind auch die des Gemeinen Strafrechts und der Quellen desselben. In Beziehung auf das Römische Recht ist dabei nur zu bemerken, dass es bei einer Menge von Verbrechen, die auf dem gegenwärtigen Standpunkte des Gem. Rechts das Eintreten eines bestimmten und beabsichtigten Erfolges zu ihrem Thatbestande erfordern, nur die Handlung mit der auf den Erfolg gerichteten Absicht, und dann das Eintreten des Erfolges nicht weiter verlangt [1]). In dem älteren Deutschen Strafrechte galt etwas Umgekehrtes: Zum Thatbestande einer grossen Menge von Verbrechen, deren Thatbestand auf dem gegenwärtigen Standpunkte des Strafrechts Dolus fordert, war dieser nicht, sondern nur eben das Eintreten eines (also wenn auch nicht gewollten) bestimmten rechtsverletzenden Erfolges (jedoch wieder unter mannigfachen Modificationen) nothwendig. — In den neueren St. G. Büchern wird die Lehre vom Dolus (und der Culpa) verschieden behandelt. Einige stellen ausdrücklich allgemeine Grundsätze

Häufig wird er auch Dolus malus genannt, z. B. l. 167 de reg. jur. 3. Unter demselben ist auch der eigentliche, sonst nicht weiter ausgezeichnete strafrechtliche Dolus, als vorsätzliches Begehen einer mit Strafe bedroheten Handlung, begriffen. Es werden dafür gewöhnlich die Ausdrücke gebraucht: sciens dolo malo, voluntate, proposito, consulto, malo studio, malo animo, sciens prudensque, data opera, u. s. w. Vergl. l. 9. 12. §. 1 de incend. l. 3. §. 1 de sep. viol. l. 5. §. 2 de poen. 4. Unterschieden wird Dolus malus im engeren Sinne: vorsätzliche und arglistige Täuschung, mit der Absicht zu beschädigen, l. 1. §. 2 de dolo malo. 5. Dolus bonus, eine in einzelnen besonderen Fällen gesetzlich gestattete Arglist und Täuschung, l. 1. §. 3 de dolo malo. Wie die Culpa im eng. S. dem Dolus gegenübersteht, darüber unten §§. 58, 59. — Die Peinl. Ger. O. hat für den verbrecherischen Vorsatz die Ausdrücke: bosshafftig, geverlich, bösslicher weiss, geverlicher weiss, fürsetzlich u. s. w. Vergl. Art. 110—112, 115, 125, 128 u. s. w. Ueber die Bezeichnung der strafrechtlichen Culpa unt. §. 59.

1) Nur in diesem Sinne ist es richtig, was man gewöhnlich so ausdrückt: dass das Röm. Strafrecht mehr auf den verbrecherischen Vorsatz, als auf den Erfolg der Handlung sehe.

darüber auf, andere nicht. Zu jenen gehören die meisten Schweizerischen, manchmal mit nicht geringerer und nicht schlechterer Kasuistik, als die meisten Deutschen. Keine allgemeinen Grundsätze über Dolus haben: Basel, Waadt, Zürich, das Bundesstrafrecht[1]). Die anderen stellen sämmtlich spezielle Grundsätze auch über den Begriff des Dolus auf, die aber zum grossen Theile in so genauem Zusammenhange mit doctrinellen Eintheilungen des Dolus stehen, dass sie erst in der Lehre hierüber (s. d. f. §.) verstanden werde n kö nne.

§. 56.

Eintheilungen des Dolus.

Der verbrecherische Vorsatz kann nur Einer sein: Der Thäter hat die als Verbrechen erkannte That dennoch gewollt. Fehlt etwas hieran, so ist kein Dolus da. Das Erkennen kann nur Eines sein: es gibt kein halbes, kein dreiviertel, und kein unbestimmtes, sondern nur ein ganzes und ein bestimmtes Erkennen. Das Wollen kann nur Eines sein: man kann nicht halb, und nicht unbestimmt, sondern nur ganz und nur bestimmt wollen. Gleichwohl hat die Gemeinrechtliche Doctrin den Dolus mehrfach eingetheilt. Der Quelle des Gemeinen Rechts ist jede solche Unterscheidung fremd. Die Geschichte der Eintheilungen der Doctrin ist folgende: I. Einerseits unterschied man schon früh[2]) als zwei verschiedene Arten oder auch Grade des Dolus den überlegten und übereilten Entschluss. Jener (Vorbedacht, praemeditatio) ist der nach Ueberlegung und besonnen, der andere (affectvoller Dolus, impetus) der ohne Ueberlegung im Zustande des Affects gefasste Entschluss. Die Unterscheidung soll sich auf die Quellen stützen[3]).

1) Zu den allgemeinen Grundsätzen über Dolus können nicht gerechnet werden die Vorschrift von Zürich §. 61 und des Bundesstrafr. Art. 11, dass zu den in dem besonderen Theile des Gesetzbuches bezeichneten strafbaren Handlungen, wo nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt sei, rechtswidriger Vorsatz vorausgesetzt werde.

2) Böhmer ad Carpz. pr. rer. cr. qu. 142. obs. 1.

3) L. 11. §. 2 de poen. spricht von delicta ex proposito, ex impetu (und ex casu); die P. G. O. Art. 137 von einem „fürsetzlichen mutwilligen mörder“ und einem „todtschlag auss gechheyt und zorn“.

II. Andererseits wurde noch früher, zuerst von Carpzov [1]), zwischen directer und indirecter Absicht (animus) [2]) unterschieden, aber nur bezüglich des Verbrechens der Tödtung: der directe Animus hatte den Tod direct gewollt; aber auch derjenige, der vorsätzlich eine Verletzung zugefügt, aus welcher allein (per se), ohne Hinzutreten eines Zufalls (non per accidens) der Tod wirklich erfolgt sei, habe, wenn auch indirect, die Absicht zu tödten gehabt. Im Grunde war dieser indirecte Animus eine versteckte Präsumtion der Absicht zu tödten. Auch nur in diesem Sinne, und immer in praktischer Beschränkung auf das Verbrechen der Tödtung, wurde später der Begriff des indirecten Animus näher aufgestellt, als die dann vorhandene Absicht zu tödten, wenn Jemand mit der Absicht zu beschädigen (animo nocendi) eine unerlaubte Handlung (factum illicitum) begangen habe, aus welcher der Tod eines Menschen nothwendig (necessario) erfolgt sei [3]). D. Nettelbladt (oder vielmehr Glänzer) suchte darauf, die Lehre von dem indirecten Animus philosophisch zu begründen [4]). Er nahm diesen dahin an, dass wenn Jemand eine auf einen bestimmten verbrecherischen Erfolg gerichtete Handlung begehe, mit der Einsicht (sciens), dass aus dieser Handlung auch ein anderer (schwererer) Erfolg entstehen könne (sequi posse), er diesen Erfolg indirect gewollt habe. Denn, begründet Nettelbladt diese Annahme, es sei nicht möglich, dass Jemand zu einer Handlung, deren Erfolg er auch nur als möglich vorausgesehen habe, sich habe bestimmen können,

1) Carpzov, pr. rer. crim. qu. 1. nr. 15. 31, qu. 147. nr. 30 sequ.

2) Auch „voluntas", nicht dolus.

3) Vergl. Berger, Elem. jurisp. crim. p. 91; Leyser, Med. ad pad. sp. 603; Böhmer, Elem. jurisp. crim. §. 43; idem, Med. in C. C. C. Art. 137. §. 6; Engau, Elem. j. crim. §. 342; Meister (sen.), pr. j. cr. §. 76.

4) Es ist ein Irrthum, wenn Nettelbladt (oder Glänzer), als der Erfinder der Lehre vom dol. indir. dargestellt wird. Es ist ein Unrecht gegen ihn, wenn man ihm das Verderbliche dieser Lehre zur Last legen will. Diese Lehre war zu seiner Zeit (vergl. Böhmer in C. C. C. Art. 137. §. 4.) mit excessiver Willkür von der Praxis ausgebeutet, und gerade dieser trat die wissenschaftliche (wenn gleich immer falsche) Auffassung Nettelbladts entschieden entgegen.

ohne diesen Erfolg zu wollen [1]). Von den späteren Rechtslehrern hielten nur wenige an der Beschränkung Nettelbladts fest [2]). Die Meisten blieben bei der früheren Ansicht, also bei einer reinen Präsumtion des Dolus, man sprach auch jetzt nicht mehr blos von einem Animus, sondern von einem Dolus directus et indirectus, und man ging nur darin auseinander, dass Einige verlangten, der Thäter habe den eingetretenen Erfolg als möglich oder wahrscheinlich vorhersehen müssen, Andere nur, dass er ihn so habe vorhersehen können [3]). Unterdess erhoben sich mehr und mehr Stimmen gegen den indirecten Dolus, freilich im Anfang nicht entschieden. Noch Soden [4]) stellte ihn nur in die Mitte zwischen Dolus und Culpa als „einwilligende Schuld". Entschieden traten Grolmann [5]) und Feuerbach [6]) dagegen auf. Grolmann erkennt nur Einen verbrecherischen Dolus an: „das Einsehen und Wollen der Illegalität" [7]). Feuerbach wendet sich vorzüglich gegen die Aufstellung, dass bloss darum, dass der Thäter eine (andere) Rechtsverletzung gewollt, solle angenommen werden, dass er auch die als möglich erkannte und wirklich eingetretene Verletzung gewollt haben müsse; er fragt, warum man denn bei einer unschuldigen Handlung keinen indirecten Dolus annehme? — Die Hinfälligkeit des indirecten Animus (oder Dolus) leuchtet ein. Allein trotz jenem entschiedenen Ausspruche Grolmanns, dass es nur Einen Dolus geben könne, stellte Feuerbach jetzt andere Eintheilungen auf. III. Er unterschied einerseits bestimmten und unbestimmten Dolus (dol. determinatus et indeterminatus s. eventualis): „in wiefern entweder der entstandene Erfolg der unmittelbare und ausschliessliche Zweck des Begehrens,

1) Nettelbladt (Glänzer) Dissert. de homicidio ex intentione indirecta commisso. 1756.
2) Koch, Inst. j. cr. §. 440: Meister (jun.), Pr. j. cr. §. 23.
3) Vergl. Quistorp, Peinl. R. §§. 35, 223; Westphal, Cr. R. Anm. 3. §. 7; Dorn, Prakt. Com. I. §. 31; Klein, Peinl. R. §. 123.
4) Geist der Crim. Gesetzgebung Deutschlands (1792), Bd. 1. §. 8. f. Die weitere Literatur bei Feuerbach, Lehrb. §. 60.
5) Grundsätze der Cr. R. Wissensch. §§. 47, 48; Bibliothek für die peinl. R. Wiss. Bd. 1. Stück 1.
6) Bibl. f. d. peinl. R. W. Bd. 2. St. 5. S. 234 f.
7) Grunds. §§. 41, 55.

oder die Absicht des Verbrechers auf mehrere Rechtsverletzungen einer bestimmten Art oder Gattung alternativ gerichtet war"[1]. Andererseits unterschied Feuerbach unter dem Namen culpa dolo determinata den mit der Culpa zusammentreffenden Dolus in dem Falle, wenn ein Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Erfolg zum Zwecke hat, aus der hierauf gerichteten Handlung aber ein anderer rechtswidriger Erfolg entstanden, welchen er als mögliche Folge seiner rechtswidrigen Handlung entweder vorhergesehen hat oder doch vorhersehen konnte[2]. Die Ansichten Feuerbachs sind, wenngleich mehr oder weniger bestritten und modificirt, beziehungsweise weiter ausgebildet, die vorherrschenden in der Gemeinrechtl. Doctrin geblieben. Der Begriff einer Culpa dolo determinata ist freilich zum grössten Theile als unrichtig erkannt und aufgegeben. Die Lehre von dem unbestimmten Dolus aber ist, allerdings unter theilweiser Anerkennung, dass man nicht gerade von einem unbestimmten Dolus sprechen könne, weiter so ausgebildet: Es werden unterschieden: 1. Bestimmter (einfach bestimmter) Dolus, wenn der Verbrecher nur ausschliesslich Einen Erfolg seiner Handlung wollte. 2. Unbestimmter (mehrfach bestimmter) Dolus, auch

1) Feuerbach, Lehrb. §. 59. Derselbe in Grolmanns Bibliothek Bd. 2. St. 5. Er führt folgendes Beispiel des unbest. Dolus an: „Z. B.: ich will mich an einem Menschen rächen und schiesse nach ihm, nicht gerade um ihn zu tödten, auch nicht um ihn blos zu verwunden, sondern um meine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu schaden, auszuführen; ich will nur, dass eine von diesen Verletzungen wirklich werde." Schon dieses Beispiel ist verfehlt und in sich widersprechend. Die Absicht, blos zu schaden, ist die Absicht, blos einen Rechtsbegriff herbeizuführen; dies kann nie Zweck einer Handlung sein. Andererseits, wer nur die allgemeine und unbestimmte Absicht zu schaden hat, kann niemals die Absicht haben, entweder verwunden oder tödten und gar nur dies zu wollen.

2) Lehrb. §. 60. Feuerbach erklärt selbst, Bibl. Bd. 2. S. 241, dass dies der alte s. g. indirecte Dolus sei. Wie er gleichwohl zu einer besonderen Hervorhebung desselben kommen konnte, erscheint um so unerfindlicher, als er zugleich bemerkte (s. ob.), in Ansehung der als möglich vorhergesehenen oder vorherzusehenden Folge einer Handlung sei es völlig gleichgültig, ob die Handlung eine erlaubte oder eine unerlaubte sei.

eventueller Dolus im weit. S., wenn der Wille des Verbrechers mehrere mögliche Erfolge seiner Handlung umfasste. Dieser ist wieder: *a.* Alternativer Dolus: wenn es dem Verbrecher gleichgültig war, welcher von den mehreren als möglich erkannten Erfolgen eintreten werde [1]. *b.* Eventueller Dolus im engeren Sinne: wenn der Verbrecher zwar zunächst nur einen minder strafbaren, den (wirklich nachher eingetretenen) schwereren aber doch auch in sofern wollte, als dieser bei Verfolgung des ersteren zugleich als auch leicht mögliche Folge von ihm vorausgesehen und um des Hauptzweckes willen in seinen Willen mit aufgenommen wurde [2]. Die neueste Doctrin hat freilich weiter an dieser Lehre modificirt [3], ohne aber ihren eigentlichen Grundsatz, der trotz Protestation dagegen, ein unbestimmter Dolus bleibt, aufzugeben. Nur wenige Schriftsteller haben sich neuerdings entschieden und allgemein gegen diesen erklärt [4]. IV. Ausserdem wird unterschieden im Gegensatze zu dem einfachen Dolus (dol. spec.) ein generaler Dolus (dol. generalis), wenn ein Verbrecher zur Erreichung eines bestimmten verbrecherischen Erfolges sich mehrere einzelne Handlungen vorgenommen hat, so dass der Dolus sich auf diese alle und deren Wirkung bezieht [5]. — Diese letzte Eintheilung des Dolus hat keine rechtliche Bedeutung; die anderen sind geradezu falsch. Zu I. Der Dolus wird weder der Art, noch dem Grade nach

1) Also der eventuelle Dolus Feuerbachs.

2) Zuerst so: Weber, im Neuen Arch. des Cr. R. Bd. 7. S. 562 f. Nach ihm: Bauer, Lehrb. §. 51; Abegg, Lehrb. §. 84; Marezoll, Cr. R. §. 26. — Weber hat seine Theorie zusammengestellt theils nach Feuerbach a. a. O., theils nach Henke, Handb. Bd. 1. S. 348 f. und Wächter, Lehrb. §. 75.

3) Vergl. Heffter, Lehrb. §. 65; Berner, Imput. Lehre S. 185 f.; Köstlin, Revision S. 259 f., der zugleich wieder einen höchst confusen indirecten Dolus aufbringen will.

4) Luden, Handb. S. 247 f., der Verf. im Lehrb. des Preuss. Strafr. §§. 50, 51 (schon früher in seiner Lehre von der Tödtung nach Preuss. R. 1841. S. 73); Osenbrüggen, Brandstiftung S. 197, und zuletzt, theilweise, Krug, über Dolus und Culpa; vergl. meine Abth. über d. unbest. Dolus im Arch. d. Cr. R. f. 1854. S. 206 f.

5) Der Verbrecher will seinen Gegner tödten und zu dem Zwecke ihn erhängen und dann zur grösseren Sicherheit noch in das Wasser werfen. Zuerst bei Carpzov, Pr. qu. 1. §. 30. Vergl. Berner, Imp. L. S. 193 f.; Köstlin, Revision S. 263 f.

ein anderer, mag er in Folge Ueberlegung oder im Affecte gefordert sein. Auch im Affecte hat der Mensch, wenn der Affect nicht die Zurechnungsfähigkeit aufhebt, Erkenntniss und Willen. Der Mangel der durch den Affect eben gehinderten Ueberlegung stellt nur die Intensität des verbrecherischens Willens geringer dar, und begründet deshalb einen geringeren Grad der Strafwürdigkeit, die mit dem Thatbestande des Verbrechens überhaupt nichts zu schaffen hat, und nur für einzelne Verbrechen einen Unterschied des Thatbestandes herstellt (z. B. Mord und Todtschlag). Zu II. Der indirecte Animus oder Dolus ist ein Unding, auch der Nettelbladtsche. Der blos als möglich erkannte Erfolg ist eben kein gewisser; wollen kann man nur das Gewisse; das Ungewisse wollen, heisst nichts. Zu III. Die Culpa dolo determinata ist einfach ein Zusammentreffen von Dolus und Culpa; weder jener noch diese werden durch das Zusammentreffen anders. Ein unbestimmter Dolus ist etwas Widersinniges. Unbestimmt wollen, ist psychologisch unmöglich. Dasselbe gilt von den beiden Unterscheidungen des eventuellen Dolus im w. S. (des mehrfach bestimmten Dolus). Was dem Menschen gleichgültig ist, das kann er eben nicht wollen, oder er müsste etwas wollen, was er auch nicht will, es müsste also ein unbestimmtes Wollen geben; daher lässt der alternative Dolus sich gar nicht denken. Den eventuellen Dolus im eng. S. kann es aus folgendem Grunde nicht geben: Der Mensch kann zwei Erfolge, von denen der eine den anderen ausschliesst, nicht zu gleicher Zeit wollen; er müsste sonst zu gleicher Zeit ein und dasselbe wollen und nicht wollen können. Wenn nun eine Handlung mehrere verschiedene Erfolge haben kann, so kann der Mensch daher in dem Momente des Entschlusses und Ausführens — und nur darauf kommt es an — nur entweder diese sämmtlichen Erfolge, oder nur Einen von ihnen gewollt haben [1]). Zu IV. Der Begriff des

1) Man muss erstaunen, mit welcher Zähigkeit trotz der Klarheit der im Texte aufgestellten Sätze, die Doctrin noch immer an dem unbestimmten, beziehungsweise alternativen und eventuellen Dolus festhält. Man muss noch mehr erstaunen, wie auch noch immer die Praxis daran festhält, da doch solche psychologische Undinge in der Wirklichkeit nicht bestehen, sondern nur aus der Phantasie der Richter in die Acten kommen

Dolus generalis ist an sich nicht unrichtig. Allein er hat rechtlich keine Bedeutung. Er soll diese freilich dadurch haben, dass man annimmt, wenn der eingetretene verbrecherische Erfolg erst aus einer der späteren Handlungen entstanden sei, so müsse derselbe zum Dolus zugerechnet werden, wenn nicht nachgewiesen werden könne, dass der Thäter seine verbrecherische Willensrichtung bereits habe abgebrochen gehabt [1]). Das ist aber nur wieder eine versteckte Präsumtion des Dolus. — Schliesslich ist noch darauf aufmerksam zu machen, wie bei den Eintheilungen zu II bis IV schon der Ausdruck Dolus unrichtig gebraucht wird. Es kommt darin überall nur auf den äusseren Erfolg einer Handlung an [2]), also nur auf die Absicht des Handelnden, die bei denjenigen

können. Man muss über das Alles um so mehr erstaunen, als einerseits die Quellen des Gem. R. nicht den geringsten Anhalt für eine solche Lehre geben, andererseits keine einzige andere Jurisprudenz sie kennt, als eben die Gemeine Deutsche. Die Geschichte des Dogmas erklärt indess allerdings, wie die Lehre entstehen und sich halten konnte: Carpzov's Strenge gab den ersten Anstoss; seine Auctorität befestigte; die Praxis missbrauchte excessiv; Nettelbladts Versuch der philosophischen Begründung wurde zugleich Veranlassung zur Generalisirung, und rief später andere Versuche der philosophischen Begründung hervor, hauptsächlich unter der neuen Autorität Feuerbachs. Doctrin und Autorität imponirten der Praxis, die nicht nachdenken und daher nicht sehen wollte, und noch nicht will, und der, was besonders zu beachten, es schwer wurde, in den einzelnen Fällen dem leugnenden Verbrecher den Dolus, als etwas Innerliches, nachzuweisen. Ich bin viele Jahre praktischer Inquirent und Criminalspruchrichter gewesen. In ersterer Eigenschaft habe ich nie eine Spur eines unbestimmten, altern. oder event. Dolus gefunden. In der zweiten habe ich die Vorurtheile desselben oft genug bekämpfen müssen. In meinem Archive f. strafr. Entsch. I. S. 161 f. habe ich eine Menge von Fällen aus der Praxis mitgetheilt und die Nichtigkeit der Praxis nachgewiesen.

1) Jarke, Handb. I. S. 221, Köstlin, Revision S. 268. Aehnlich Luden, Handb. S. 372, vergl. auch Hefter, Lehrb. §. 233.

2) Die Dienstfertigkeit einzelner Commentatoren neuerer Deutscher St. G. Bücher hat den Begriff des indeterminirten Dolus freilich auch schon auf Verbrechen auszudehnen gesucht, bei denen es auf Absicht und Erfolg gar nicht ankommt. Die Ges. Bücher selbst allerdings sind verständiger.

Verbrechen, zu denen es auf Absicht und Erfolg überhaupt ankommt, nur einen Theil des Dolus ausmacht. Der Ausdruck der früheren Doctrin: animus dir. und ind. traf ein gleicher Vorwurf nicht.

§. 57.

Fortsetzung.

Eintheilungen nach den Schweizer. St. G. Büchern.

Die falschen Eintheilungen der Doctrin sind in die meisten Deutschen St. G. B. übergegangen, und zwar nach dem jedesmaligen Standpunkte der Lehre zur Zeit der Redaction. Durch solche gesetzliche Sanctionirung des Irrthums und Unverstandes ist begreiflich das Recht auf die nachtheiligste und verwerflichste Weise untergraben, und es wird um so mehr Pflicht der Theorie und der Praxis, entgegenzutreten, als leider die Theorie hauptsächlich den Unverstand erzeugt, und die Praxis nur zu connivent ihn zur Anwendung gebracht hat und noch bringt. Für die Praxis wird diese Pflicht um so dringender, als die Vorschriften der Gesetze, wie die Lehre selbst, grösstentheils auf Voraussetzungen beruhen, die gar nicht vorhanden sein können. Wo nicht krass der Befehl, den Dolus zu präsumiren, ausgesprochen ist, da beruhet eben jeder Satz und jede Vorschrift der Lehre des unbestimmten u. s. w. Dolus auf psychologischen Unmöglichkeiten, und der Richter, der die Vorschrift zur Anwendung bringen wollte, würde sie stets auf einen Fall anwenden, der so, wie das Gesetz ihn voraussetzt und also verlangt, gar nicht vorliegt, gar nicht vorliegen kann. — Auch in die grössere Anzahl der Schweizerischen St. G. Bücher ist die falsche Lehre eingedrungen. I. Basel, Zürich, Waadt und das Bundesstrafrecht enthalten (ob. §. 54) über den Dolus nichts, also auch keine Eintheilungen desselben [1]. II. Auch die übrigen stellen zuvörderst keine Unterscheidung des Dolus auf nach der vorhandenen Prämeditation oder Uebereilung, obwohl sie den Affect allerdings

1) Das Obergericht zu Zürich hat sich gleichwohl der gewöhnlichen Lehre von dem unbestimmten Dolus angeschlossen, vergl. Schauberg, Beitr. 17. S. 274, 276 und mein Arch. f. strafr. Entsch. I. S. 210.

richtig würdigen [1]). III. Sodann stellen Einige einen bestimmten Begriff des Dolus (verbrecherischen Vorsatzes) auf, meist verschieden, und vielfach ungenügend; indess kommt hierauf nichts an, indem durch die gewählten Ausdrücke der richtige Begriff dem Wesen nach weder hat geändert werden sollen, noch geändert worden ist [2]). IV. Den alten indirecten Dolus stellen die folgenden auf, theilweise nicht unter seiner hergebrachten doctrinellen Form, sondern ausdrücklich als Präsumtion des Dolus: Aargau [3]) und Schaffhausen [4]): »Auch dann fällt böser Vorsatz zur Last, wenn zwar das

1) Das Nähere gehört in die Lehre von der Zurechnung, der Milderung der Strafen, des Mords und Todtschlags und einzelner anderer Verbrechen. In der Lehre vom Vorsatze hat nur Freiburg eine allgemeine Bestimmung, s. unten.

2) Es definiren namentlich Aargau §. 2 und Schaffhausen §. 2 (fast wörtlich nach dem Oest. St. G. B. §. 1): „Böser Vorsatz ist vorhanden, wenn vor oder bei der gesetzwidrigen Unternehmung oder Unterlassung das Uebel, welches daraus entsteht, überdacht und beschlossen, folglich die gesetzwidrige Handlung, in der Absicht, dass das Uebel entstehe, unternommen wurde". St. Gallen Art. 3: „Eine begangene Verletzung wird zum Vorsatze angerechnet, wenn der Thäter dieselbe geradezu durch seine Handlung oder Unterlassung bezweckte". Tessin Art 2: „Vorsatz ist da, wenn Jemand mit seinem Willen (volontariamente) etwas thut oder unterlässt, was das Gesetz verbietet oder gebietet". Luzern §. 28: „Vorsatz ist der Entschluss zur Begehung einer Handlung". Graubünden §. 19: „Vorsatz wird als vorhanden angenommen bei jeder den Strafgesetzen zuwider laufenden Handlung oder Unterlassung, zu welcher sich Jemand absichtlich und mit dem Bewusstsein ihrer Rechtswidrigkeit bestimmt hat, so wie bei jedem strafbaren Erfolge, welcher geradezu beabsichtigt ist". Freiburg Art. 28: „Es ist kein Verbrechen, wo kein Wille, dasselbe zu begehen, vorhanden ist." Art. 29: „Der Vorbedacht besteht in der vorhergehenden Absicht und dem Entschlusse, das Verbrechen zu begehen". (Der Französ. Text hat: Il n'y a pas de crime sans la volonté de le commettre. Il y a préméditation dans le projet et la résolution de commettre le crime".) Diese dem Französ. Strafr. entnommene Unterscheidung kommt wesentlich nur auf den Gemeinrechtl. Unterschied zwischen Prämeditation und Affect heraus.

3) St. G. B. §§. 3, 4.

4) St. G. B. §. 2.

wirklich erfolgte Uebel nicht eigens die Absicht des Handelnden war, immer aber aus einer anderen bösen Absicht eine Handlung unternommen wurde, woraus das Uebel gewöhnlich zu folgen pflegt, oder (dieser Zusatz fehlt bei Schaffhausen) doch leicht folgen kann [1]. »Wenn aber der üble Erfolg einer Handlung oder Unterlassung nach der bekannten natürlichen Ordnung der Dinge nicht vorausgesehen werden konnte, und solches in einem blossen Ungefähr oder Zufall seinen Grund hat, so kann eine solche Handlung nicht als ein Criminal-Verbrechen angesehen werden«. Freiburg [2]: »Es ist nicht blosse Fahrlässigkeit, sondern Wille vorhanden, wenn die Folgen der That vorausgesehen werden konnten«. Graubünden [3]: »Vorsatz wird als vorhanden angenommen — bei jedem strafbaren Erfolge — welcher als wahrscheinliche Folge der beabsichtigten Handlung oder Unterlassung vorausgesehen werden musste«. Ohne solchen ausdrücklichen Befehl der Präsumtion des Dolus: St. Gallen [4]: »Eine begangene Verletzung wird zum Vorsatze angerechnet — wenn der Thäter überhaupt wusste und vorausgesehen hat, dass die geschehene Verletzung aus seiner That nothwendig erfolgen müsse, oder doch wahrscheinlich erfolgen werde«. — Wissenschaftlich sind diese sämmtlichen Sätze (mit Ausnahme des über die als nothwendig erkannte Folge von St. Gallen, wo directer und bestimmter Dolus vorliegt) falsch. Aber auch für die Praxis sind sie, trotz des gesetzlichen Befehls, unerheblich: der gewissenhafte Inquirent wird die vorausgesetzten thatsächlichen Momente nicht in den Angeschuldigten hineininquiriren, und der gewissenhafte erkennende Richter wird zusehen, ob das nicht dennoch geschehen sei. Das Gewissen der Geschworenen steht ohnehin über solchen Gesetzesparagraphen.
V. Den unbestimmten (oder s. g. mehrfach bestimmten) Dolus haben, ganz oder theilweise, einige sogar neben dem indirecten, aufgenommen, und zwar ganz (den alternativen und eventuellen): Thurgau [5]) und Graubünden [6]), sie rechnen

1) Wörtlich nach dem Oesterr. St. G. B. §. 1.
2) St. G. B. Art. 32.
3) St. G. B. §. 19.
4) St. G. B. Art. 3.
5) St. G. B. § 35. Eine Anwendung s. in Widmer, Beitr. II. S. 29.
6) St. G. B. §. 20.

zum Vorsatze, »wenn die Absicht des Handelnden nicht ausschliesslich auf einen bestimmten Erfolg, sondern unbestimmt auf den einen oder anderen von mehreren möglichen Erfolgen gerichtet war«. Nur den alternativen Dolus haben St. Gallen[1]): »Wenn der Thäter eine Handlung unternommen hat, mit Gleichgültigkeit, ob dieselbe gerade die bezweckte Verletzung oder eine andere Wirkung hervorbringen werde«; Luzern[2]): »Wenn der eingetretene rechtswidrige Erfolg einer Handlung von dem Thäter als möglich vorausgesehen wurde, er aber die That verübte, indem es ihm gleichgültig war, ob dieser oder ein anderer Erfolg eintrete«. Auch diese, wissenschaftlich falschen Sätze können für die Praxis gar keine Bedeutung haben, weil die thatsächlichen (psychologischen) Voraussetzungen unmöglich sind. VI. Die falsche, aber für die Praxis gleichfalls unerhebliche Anwendung der Lehre von dem dolus generalis hat aufgenommen Graubünden[3]): Der Erfolg soll zum Vorsatze gerechnet werden, »wenn sich der Handelnde in Bezug auf ein beabsichtigtes bestimmtes Verbrechen mehrerer Handlungen oder Unterlassungen hat zu Schulden kommen lassen, ohne dass es darauf ankommt, durch welche derselben der Erfolg herbeigeführt worden«. VII. Die culpa dolo determinata, jedoch rein doctrinell und für die Praxis unschädlich, enthält Thurgau[4]).

§. 58.

Beweis des Dolus.

Der Dolus muss, wie jedes andere Moment des Thatbestandes, feststehen, wenn ein Verbrechen als vorhanden angenommen werden soll. Von einer Präsumtion desselben

1) St. G. B. Art. 2.
2) St. G. B. §. 31.
3) St. G. B. §. 20.
4) St. G. B. §. 36: „Wenn aus einer Handlung, welche auf einen bestimmten, vom Handelnden beabsichtigten Erfolg gerichtet war, ein anderer von ihm nicht beabsichtigter Erfolg hervorging, so wird ihm die That in Bezug auf den beabsichtigten Erfolg zum Vorsatz, in Bezug auf den eingetretenen anderen Erfolg aber zur Fahrlässigkeit zugerechnet, vorausgesetzt, dass im einzelnen Falle die Bedingungen der strafbaren Fahrlässigkeit vorhanden seien“.

kann nicht die Rede sein. Die Wissenschaft hat sie verworfen [1]). Wo die Gesetzgebungen sie noch enthalten, darf der gewissenhafte Richter, dem gegenwärtigen geläuterten und besseren Rechtsbewusstsein folgend, sie nicht mehr annehmen. Aber auch von einer besonderen Beweislast kann nicht die Rede sein. Durch die gesammte Untersuchung eben muss sich auch der Dolus herstellen. Es verhält sich hiermit, wie mit der Zurechenbarkeit (ob. §. 52). Als etwas rein Innerliches kann auch der Dolus nur aus den äusserlich erkennbaren Thatsachen geschlossen werden. Von selbst versteht sich, dass jedesmal der gesammte verbrecherische Vorsatz bewiesen werden muss, also Vorsatz im engeren Sinne, und, wo diese zum Thatbestande des Verbrechens gehört, die verbrecherische Absicht. — Die St. G. Bücher, auch die Schweizerischen, enthalten über den Beweis des Dolus nichts Spezielles, mit Ausnahme der (im v. §.) bereits gewürdigten Präsumtionen [2]).

b. Culpa (verbrecherische Fahrlässigkeit) besonders.

§. 59.

Geschichtliche Vorbemerkungen.

Wie die Annahme einer strafbaren Fahrlässigkeit geschichtlich nicht immer oder nur beschränkt in dem allgemeinen Rechtsbewusstsein einen Grund hat, sondern vielfach ausser demselben, nur in den Gesetzbüchern steht und hier durch allerlei Rücksichten erzeugt war, ist bereits oben (§. 53) bemerkt worden. Die Gemeinrechtliche Geschichte der Culpa bestätigt dies. — So lange bei einem Volke die Verfolgung des Verbrechers noch dem Einzelnen überlassen, von der Ge-

1) Die Lehre von der Präsumtion des Dolus gehört in der Wissenschaft zu den Antiquitäten. So wird allgemein behauptet; aber nicht wenige Rechtslehrer bringen sie — freilich unbewusst — durch eine Hinterthür wieder in die Doctrin hinein, z. B. durch die s. g. actiones liberae in causa, die Lehre von dem freiwilligen Abstehen vom Versuche, vor allem durch die Grundsätze von dem unbestimmten und generellen Dolus.

2) Das St. G. B. von Graubünden enthält nur (§. 23) die sich von selbst verstehende Bestimmung: dass „in zweifelhaften Fällen nicht Vorsatz, sondern Fahrlässigkeit anzunehmen sei“.

sammtheit stillschweigend übertragen wird (s. ob. §. 7), was die Geschichte bei den meisten Völkern als den ursprünglichen Zustand der Strafrechtspflege herausstellt, so lange wird, wenigstens dem äusserlichen Resultate nach, nur die durch das Verbrechen entstandene Privatrechtsverletzung bestraft. Dabei kann ein Unterschied zwischen der gewollten und nicht gewollten Rechtsverletzung entweder gar nicht, oder nicht wesentlich erheblich sein [1]). Er kann erst aus einer feineren Ausbildung des Rechtssinnes hervorgehen. Aus dieser hat sich dann gleichzeitig nothwendig eine eigentliche Organisation der Strafrechtspflege ergeben, wodurch namentlich der Staat (die Allgemeinheit) selbst die letztere ganz und gar in die Hand nimmt. Allein nur nach und nach, so dass noch lange die von dem Verletzten allein mit Privatstrafe zu verfolgenden Verbrechen neben den von der Allgemeinheit mit öffentlicher Strafe zu ahndenden neben einander bestehen. Bei den letzteren bringt dann der Unterschied des geradezu gewollten und nicht gewollten strafbaren Unrechts erhebliche Einwirkungen hervor. Weniger wird er bei jenen eine Veränderung des bisherigen bestehenden Zustandes bewirken. So zeigt sich auch die ältere Geschichte des Römischen und Germanischen Rechts, freilich mit erheblichen Modificationen. Im Römischen Rechte begegnen uns schon die ersten (überhaupt bekannt gewordenen) Anfänge des Rechts in einem einigermassen ausgebildeten Zustande. So finden wir denn namentlich sowohl für die Privatdelicta als die öffentlichen Crimina auch in früherer Zeit den Grundsatz aufgestellt, dass nur der Dolus bestraft wird. Bei den Privatdelicten hat dies vielfache Ausnahmen, die sich auch stets erhalten haben; bei den öffentlichen Verbrechen sind Ausnahmen erst in späterer Zeit und nur äusserst selten, in schweren Fällen, auf einem polizeilichen Standpunkte aufgestellt. Die Lehre des Röm. R. ist folgende: 1. Nur bei denjenigen Privatdelicten wird auch die Culpa (sogar auch der blosse Zufall) bestraft, bei welchen ein damnum injuria datum durch die actio ex lege Aquilia verfolgt wird [2]). 2. Von den öffentlichen Ver-

1) Es besteht überhaupt noch nicht einmal ein bewusster Unterschied zwischen blos bürgerlichem und zugleich strafbarem Unrecht, s. ob. §. 7.

2) §. 3. J. de lege Aquil.

brechen werden nur zwei im Falle eines durch Culpa herbeigeführten rechtswidrigen Erfolges bestraft[1]: das homicidium[2]) und das incendium[3]). Die Strafen sind polizeilicher Natur. 3. Ausserdem werden noch, aus speziellen Rücksichten des Berufes, einzelne Disciplinarverbrechen, besonders bei Soldaten bestraft[4]). Im Deutschen Rechte zeigt sich anfänglich ein roherer Zustand. Ausser den Verbrechen gegen das Allgemeine — Verrath und Feigheit, bei denen von einer Fahrlässigkeit nicht die Rede — wird nur die Verletzung eines Privatrechts verfolgt, zur Wiederherstellung blos dieses Rechts. Der Unterschied zwischen bürgerlichem und strafbarem Unrecht war wohl noch nicht zum Bewusstsein gekommen. Es konnte also auch nach keiner Seite hin auf den Willen ankommen, aus welchem die Verletzung hervorgegangen war, also auch kein Unterschied zwischen Dolus und Culpa bestehen. Dieser kommt erst nach und nach zum Bewusstsein, und zuerst nur in einzelnen Zügen[5]). Später zwar allgemeiner; aber immer unter Beschränkung durch das Compositionensystem. Es kam die Lehre des fremden Rechts nach Deutschland, unter dem Einflusse der Italienischen Praktiker. Diese straften Culpa nur beim incendium und homicidium nach dem Röm. R. (als quasi delicta). Die Peinl. Ger. O.[6]) erwähnt ihrer nur bei der Tödtung[7]). Die Deutsche Praxis hielt sich an die Italienische Praxis. Auch die Doctrin[8]), danach zwischen delicta vera et quasi delicta unterscheidend.

1) Dass die l. 5. §. 2. de poen. nicht entgegensteht, ist bekannt, obwohl bestritten.

2) L. 4. §. 1. ad l. Corn. de sic. Vgl. l. 3. §. 2. eod. und l. 28. §. 5. de poen.

3) L. 9. §. 11. de incend. l. 28. §. 12. de poen. l. 3. §. 1. l. 4. de off. praef. vig.

4) L. 6. §. 6. 7. de re milit. l. 12. pr. l. 24. §. 2. de cust. reor.

5) Vgl. Rogge, Gerichtswesen der Germanen, S. 30, 31, Wilda, Strafrecht der Germanen, S. 146 f., 544 f. Wie Rogge nach der einen, so geht Wilda nach der anderen Seite zu weit.

6) P. G. O. Art. 134, 146.

7) Das Can. R. stellt einen allgemeinen Grundsatz der Bestrafung der Culpa (durch Kirchenbusse) nur bei der Tödtung auf, Tit. X. de homic. vol. et cas.

8) Carpzov, Pr. qu. 142. §§. 31—34., Böhmer, Elem. j. cr. §. 30, Koch, I. j. cr. §. 12., Meister (sen.). Pr. j. cr. §. 35, Engau, El. j. cr. §. 31.

Polizeiliche Particulargesetzgebung hatte zuerst einen anderen Geist in die Praxis gebracht, und so stellte demnächst auch die Doctrin, zu Ende des vorig. Jahrh., allgemein den Grundsatz auf (freilich unter einiger Beschränkung im Anwenden), dass auch Culpa zu bestrafen sei. Natürlich fiel dadurch der Unterschied zwischen del. vera und quasi del.; man unterschied nur dolose und culpose Verbrechen; auch die letzteren jetzt als eigentliche Verbrechen [1]). Anfangs noch wurde der Begriff der culposen Verbrechen auf solche, die einen rechtsverletzenden Erfolg der Handlung, und zwar auf die fahrlässige Herbeiführung dieses Erfolges, beschränkt. Später ging man auch über diese Beschränkung hinaus; zuerst wohl ohne, später mit, von manchen Rechtslehrern noch jetzt ohne Bewusstsein des Unterschieds. Die neueren St. G. Bücher nahmen natürlich die Lehre bereitwillig auf. Die Rechtsanschauung des Volks ist solchem Generalisiren überall fremd.

§. 60.

Begriff und Grundsätze.

Fahrlässigkeit (Culpa) bei menschlichen Handlungen überhaupt ist eine solche Unachtsamkeit des Benehmens, dass aus diesem ein nicht gewollter Erfolg entsteht. Ihrem rechtlichen Begriffe nach ist sie eine Unachtsamkeit des Benehmens, derart, dass aus diesem eine nicht gewollte Rechtsverletzung entsteht. Sie gehört — nach positiv aufgestellten Grundsätzen — dem Privatrecht an, wenn und in soweit diese Rechtsverletzung eine privatrechtliche Genugthuung hervorruft — vertretbares Versehen. Sie gehört dem Strafrecht an, in sofern die Rechtsverletzung zur Wiederherstellung des verletzten (objectiven) Rechts eine Strafe herausfordert. Die Criminal-Culpa stellt sich danach dar als diejenige Unachtsamkeit des Handelns, welche ein nicht gewolltes strafbares Unrecht herbeigeführt hat[2]).

1) Quistorp, P. R. §. 35, Meister (jun.) pr. §. 21, Dorn, Prakt. Comm. §. 22, und seitdem ohne Ausnahme alle Rechtslehrer.

2) Wie und wie weit im Röm. R. die Culpa dem Dolus entgegengesetzt wird, s. im v. §. Sie bildet den Gegensatz zum Dolus, soweit überhaupt von strafbarem Unrecht die Rede ist. Der Casus (Zufall) steht beiden gegenüber für an sich

Immer aber bezieht sie sich nur[1]) auf den Thatbestand schon gegebener doloser Verbrechen. Es gibt keine Handlung, die wegen Culpa strafbar wäre, ohne zugleich, dolos begangen, strafbar zu sein. Das Entgegengesetzte würde strafrechtlich widersinnig sein. Danach ergeben sich die Erfordernisse der Criminal-Culpa. Immer wird erfordert zuerst eine Handlung, also ein vorsätzliches Thun[2]), aus dem nur das Unrecht ohne die Absicht des Handelnden entstanden ist. Aus der Handlung muss, und zwar durch, aber auch nur durch Unachtsamkeit des Handelnden, ein strafbares Unrecht entstanden sein. Dies kann auf, aber auch nur auf zweierlei Weise der Fall sein: Einerseits indem ein nicht gewollter Erfolg eingetreten ist, der, gewollt, den Thatbestand des correspondirenden dolosen Verbrechens ausmacht (z. B. Tod, Feuersbrunst). Andererseits, indem der Handelnde auf gewisse factische Voraussetzungen nicht achtete, deren Bewusstsein im Handelnden zum Thatbestande des correspondirenden dolosen Verbrechens gehört (z. B. beim fahrlässigen Meineid). Ihrem Wesen nach stellt sich danach die Criminal-Culpa allerdings als eine fehlerhafte Willensrichtung dar, als Willensträgheit, aber nur in Beziehung auf das Denken[3]). —

vorhandenes, aber, weil zufälliges, nicht zu bestrafendes Unrecht. Die Ausdrücke, ausser culpa, sind, theilweise mit Beziehung auf den grösseren oder geringeren Grad der Unachtsamkeit: negligentia, lascivia, petulantia, luxuria; l. 11. de incend., l. 16. §. 6. l. 28. §. 12. de poen. l. 4. §. 1. ad l. Corn. de sic. Manchmal kommt auch das Wort casus dafür vor, z. B. l. 9. de incend. — Auch über die Bedeutung der strafr. Culpa im Germ. R. s. d. v. §. Die Ausdrücke der P. G. O. für sie sind, gleichfalls theilweise nach dem Grade derselben: ungeverlich, unfürsichtigkeit, unfleiss, wider willen, geylheyt, leichtfertiglich, vgl. P. G. O. Art. 146, 148.

1) Was die Doctrin nicht hervorzuheben pflegt, aber für die eigentliche Erkenntniss der strafr. Culpa durchaus wichtig ist.

2) Oder Unterlassen bei Unterlassungsverbrechen (unten).

3) Man kann daher allerdings nicht von Bestrafung eines Verstandesfehlers sprechen, wie Almendingen, in Grolm. Bibl. Bd. 2, St. 2, und zuletzt noch Salchow, Lehrb. des Peinl. R. §. 14. Nicht minder unrichtig ist es aber auch, von einem negativ-bösen Willen zu sprechen, wie Klein, P. R. §. 120, zuletzt Köstlin, Revis. S. 228 f. Der Wille will immer, die Trägheit will eben nicht.

Was nun ihre Bestrafung betrifft, so bestehen darüber im Gemeinen Strafrechte folgende allgemeine Grundsätze: 1. Sie wird nicht bei allen Verbrechensgattungen bestraft, sondern nur bei einzelnen bestimmten, deren Thatbestand dann ein so allgemeiner ist, dass er die dolose und culpose Willensrichtung umfasst, und je nach dem Vorhandensein der einen oder anderen wieder verschieden eingetheilt wird (z. B. Tödtung überhaupt, dolose Tödtung, culpose Tödtung, eben so Brandstiftung); während bei den anderen nur Ein Thatbestand, und zwar mit sofortiger ausdrücklicher Hineinnahme des Dolus, aufgestellt wird (z. B. beim Diebstahl der animus fucrandi, bei der Injurie der animus injuriandi). Ein bestimmtes Prinzip für solche Trennung lässt sich nicht erkennen. Auffallenderweise sogar kommt bei den, sonst aus einem strengeren Gesichtspunkte aufgefassten Verbrechen gegen den Staat und die Person, die Culpa weniger in Betracht, als bei denen gegen das Vermögen. 2. Das culpose Verbrechen wird immer gelinder bestraft, als das correspondirende dolose. 3. Der Dolus ist zwar nur Einer; die Culpa hat aber vielfach verschiedene Grade, von der blossen Unaufmerksamkeit an, die, wenn sie bedacht hätte, keinenfalls würde gewollt haben, bis zu der Frevelhaftigkeit hin, die es eben darauf ankommen lässt (freilich dadurch nichts weniger als will). Bei der lediglich positiven Stellung, welche die Culpa im Strafrechte überhaupt einnimmt, müsste auch positiv bestimmt werden, ob alle Grade derselben strafbar sein sollten, oder bei welchem Grade die Strafbarkeit beginnen solle. Andererseits musste es aber wieder unmöglich erscheinen, abstrakte Grundsätze für so lediglich konkrete Erscheinungen des Lebens aufzustellen. Gleichwohl ist dies vielfach geschehen. Früher unterschied man die culpa levissima, levis, lata; die erste war gar nicht strafbar, die zweite minder als die dritte [1]). Neuerdings unterscheidet man, jenachdem der Handelnde schuldbar gar keine Vorstellung davon hatte, dass er durch seine Handlung das Strafgesetz übertreten werde, oder jenachdem er die Vorstellung eines solchen möglichen oder gar wahrscheinlichen Causalzusammenhanges hatte (Culpa schlecht-

1) So noch Abegg, Lehrb. §. 86.

weg, oder Luxuria, Frevelhaftigkeit, auch Lascivia)[1]. Der Anfang der Strafbarkeit soll dann nach den konkreten Umständen des Falles bestimmt werden. In Betreff des Aufhörens der blossen Culpa und des Uebergehens derselben in den Dolus variirt man je nach der Lehre von dem indirecten und unbestimmten Dolus. Bei dem Umstande, dass Gemeinrechtlich alle Grundsätze über Art und Mass der Strafe, namentlich bei den culposen Verbrechen, den Charakter völlig unbestimmter Strafgesetze (unten) an sich tragen, kommt auf das Alles praktisch wenig an. Desto verderblicher ist es, dass auch die neueren St. G. Bücher vielfach ähnliche Grundsätze, und zwar zum Zweck bestimmter Strafabstufungen, aufgestellt haben. In den Schweizerischen St. G. Büchern ist die Auffassung der Culpa eine bessere. Sie ist folgende: I. Bezüglich der Behandlung der Culpa überhaupt: 1. Eines kennt eine strafbare Culpa gar nicht, weder im allgemeinen, noch im besonderen Theile: Aargau. Hier gibt es also — da die Bestrafung der Culpa nur auf positiver Vorschrift beruhet, zudem ausdrücklich bestimmt ist (§. 1), dass zu jedem Criminalverbrechen Vorsatz gehöre — culpose Verbrechen gar nicht[2]. 2. Eines erwähnt ihrer nicht im allgemeinen, sondern nur im besonderen Theile bei den einzelnen (wenigen) correspondirenden dolosen Verbrechen: Waadt. Hier ist sie nur eben bei diesen zu bestrafen. 3. Dasselbe ist der Fall bei denjenigen, die im allgemeinen Theile die ausdrückliche — nach dem Bemerkten durchaus überflüssige — Bestimmung enthalten, die Culpa solle nur dort bestraft werden, wo der besondere Theil des St. G. B. dies vorschreibe; diese sind: Bundesstr.[3], Zürich[4], Thurgau[5]; hieher gehört auch

1) Vgl. Feuerbach, §. 56, Heffter, s. 67, Marezoll, §. 16, Luden, Handb. I, S. 258 f., Berner, Imput. Lehre S. 246 f., Derselbe, Theilnahme am Verbr. S. 153 f., Köstlin, Revision S. 295 f. Im Einzelnen geht man wieder vielfach auseinander.

2) Es ist dabei zu erinnern, dass das St. G. B. von Aargau sich nur über Criminalverbr. verbreitet, und dass die culposen Delicte, nach Vorgang des Oester. St. G. B. in den (nicht erschienenen) Polizeicodex gebracht werden sollten.

3) Art. 12.

4) St. G. B. §. 62.

5) St. G. B. §. 34.

Tessin, St. Gallen, Luzern, Freiburg, indem sie die Culpa nur korrektionell nach Anleitung der Corr. G. B. bestrafen wollen, diese aber nur in ihrem speziellen Theile Strafbestimmungen über die Culpa enthalten[1]. Die anderen verordnen ganz allgemein, dass auch die fahrlässigen Uebertretungen des Strafgesetzes bestraft werden sollen, zugleich mit den zuletzt genannten, dass eine korrektionelle Strafe[2], eines, dass nach dem Ermessen des Richters eine mildere Strafe eintreten soll[3]. Dem Wortsinne nach müsste hiernach jedes Verbrechen dolos und culpos begangen werden können (in Graubünden jedoch nur diejenigen, die zu ihrem Thatbestande einen äusseren rechtswidrigen Erfolg fordern). Dies wäre strafrechtlich widersinnig (es gäbe danach culposen Hochverrath, Diebstahl, Betrug u. s. w.). Man muss deshalb hier den Standpunkt des Gemeinen R. festhalten, auf dessen Basis die Ges. Bücher beruhen, so dass auch hier nur der culpos herbeigeführte äussere rechtswidrige Erfolg bestraft werden soll. Als Resultat tritt dies bei den sämmtlichen Schweiz. St. G. Büchern heraus. II. Einen bestimmten Begriff der Culpa stellen nur auf: St. Gallen, Schaffhausen, Basel, sämmtlich als »Mangel an gehöriger Achtsamkeit oder Aufmerksamkeit bei der That«; Luzern nur als »Mangel an Aufmerksamkeit«; Graubünden, wenn »die Folgen der Handlung mehr oder weniger vorausgesehen werden konnten«; Tessin, »wenn die Verletzung des Gesetzes und der Erfolg zwar nicht vorhergesehen waren, aber leicht vorher vorausgesehen werden mussten« (dovevasi facilmente prevedere). Von verschiedenen Graden der Culpa, aber ohne zu definiren, sprechen: Tessin und Freiburg; beide von grober und geringer; Basel auch noch von »sehr geringer Fahrlässig-

1) Tessin Art. 2, 78, Luzern §. 30, Pol. G. §. 20, Freiburg Art. 31, St. Gallen Art. 15, mit dem bemerkenswerthen Zusatze im §. 21 Corr. G., dass die Strafe der Fahrlässigkeit fortfallen soll, „wenn ein Mensch durch die Folgen seiner Fahrlässigkeit schon härter getroffen ist, als er es durch die Strafe wird“.

2) Schaffhausen §. 4, Basel §. 3.

3) Graubünden §. 22. Es spricht indess nur von „Rechtsverletzung“, worunter es nur einen äusseren rechtsverletzenden Erfolg der Handlung (Tod u. s. w.) versteht.

keit“. Der Richter hat also überall freies Ermessen, sowohl bezüglich des Anfangspunktes der strafbaren Culpa, als der Strafwürdigkeit der Stufen derselben. Schaffhausen und Basel bestimmen noch die (korr.) Strafen der culposen Verbrechen allgemein (unt. in der Lehre von der Strafe). Nach Basel soll bei sehr geringer Fahrlässigkeit und bei verhältnissmässig sehr bedeutendem Schadensersatz der Richter die Strafe ganz erlassen können, nach Tessin die Strafe der geringen Culpa nur öffentlicher Verweis sein.

Anmerkung. Ueber die s. g. culpa dolo determinata s. ob. §. 55.

§. 61.

Beweis der Culpa.

Es gelten hier ganz dieselben Grundsätze, wie bei dem Dolus (ob. §. 57). Namentlich kann auch bei der Culpa von einer Präsumtion derselben nicht die Rede sein. — Auch die Schweiz. St. G. Bücher enthalten besondere Vorschriften über den Beweis nicht.

III. Die äussere Thätigkeit bei dem Verbrechen.

A. *Die äussere That überhaupt.*

§. 62.

Nähere Bestimmungen. Besonders Begehungs- und Unterlassungs-Verbrechen.

Wie im Rechte überhaupt, so haben auch im Strafrechte nur äusserliche Handlungen von Menschen gegen Menschen eine Bedeutung. Die blos innerlich gebliebene Gesinnung kann rechtlich niemals in Betracht kommen; auch strafrechtlich nicht [2]). Die Handlung ist die aus dem Willen des Menschen hervorgegangene, in die äussere, sinnliche Erscheinung tretende Thätigkeit. Sie hat also zwei nothwendige Erfordernisse: 1. Eine in die äusseren Sinne tretende körperliche Thätigkeit eines Menschen; 2. hervorgegangen aus seinem Willen. Von diesem zweiten (der inneren That) war bisher

1) Vgl. über Alles Tessin 78, Freiburg 298, Basel Corr. G. 10, Schaffhausen Corr. G. 14 f.

2) „Cogitationis poenam nemo patitur“, l. 18. de poen.

die Rede. Hier von der äusseren That[1]), der äusseren Beschaffenheit der verbrecherischen Handlung. Diese besteht nun eben in jeder durch die Sinne wahrnehmbaren Thätigkeit der körperlichen Kräfte des Menschen, gleichviel von welcher Art, und durch welchen Sinn sie wahrnehmbar ist. Sie kann daher auch nur in einem Begehen, und nicht in einem blossen Unterlassen bestehen. Von einer „unterlassenden Handlung" sprechen[2]), ist falsch. Der in den Gesetzen gemachte Unterschied zwischen s. g. Begehungs- und Unterlassungsverbrechen (del. commissionis et omissionis) kann daher nur auf positiver Vorschrift beruhen, vermöge welcher die Unterlassung von Handlungen dem wirklichen äusserlich-thätigen Aeusseren des strafbaren Willens gleichgestellt wird. Zum Thatbestande eines Unterlassungsverbrechens wird daher immer erfordert, dass vom Gesetze eine bestimmte Handlung ausdrücklich gefordert und das blosse Unterlassen derselben mit Strafe bedrohet sei. Verbrechen, die zu ihrem Thatbestande eine positive Handlung fordern, können mithin durch blosse Unterlassung niemals begangen werden[3]). Dies ist auch die Auffassung der Schweiz. St. G. Bücher[4]). — Die äussere That bei dem Verbrechen ist unter

1) Von einer äusseren und inneren Handlung zu sprechen, ist genau genommen unrichtig, obgleich dem Sprachgebrauche nicht entgegen.

2) Wie z. B. Luden, Abhandl. aus dem Strafr. Bd. I, S. 469.

3) Man nimmt in der Gemeinrechtl. Doctrin gewöhnlich das Gegentheil an; es liegt da aber eine falsche Auffassung der Thatsachen zum Grunde. Ein solches Unterlassungsverbrechen soll z. B. vorliegen, wenn eine Mutter durch blosses absichtliches Entziehen der Nahrung oder Unterlassen des Unterbindens der Nabelschnur ihr neugebornes Kind tödtet. Allein hier liegt eben nicht blosses Unterlassen vor, sondern zugleich ein positives Benehmen, durch welches das Kind in die der Hülfe bedürftige Lage gebracht ist. Nach jener Ansicht müsste zuletzt der blosse verbrecherische Wille bestraft werden.

4) Ueberall sprechen sie nur von Unterlassungen, welche das Gesetz mit Strafe bedrohet: St. Gallen (St. G. B. f. Vergehen) §. 1, Schaffhausen §. 1, Basel §. 1, Luzern §. 1, Thurgau §. 1, Freiburg Art. 2. Ausdrücklich die Unterlassung einer im Gesetze gebotenen Handlung forderen Aargau Art. 1 und Tessin Art. 1. Einer ausdrücklichen all-

einem zwiefachen Gesichtspunkte aufzufassen: nach ihrem Inhalte und nach ihrer Form. Es bilden sich dadurch die strafrechtlichen Lehren von Vollendung und Versuch, und von der Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen.

B. *Vollendung und Versuch des Verbrechens.*

§. 63.

Vorbemerkungen.

Die Begriffe eines vollendeten und versuchten Verbrechens können sich nur gegenüber einem positiven Strafrechte bilden, welches für die einzelnen Verbrechen bestimmte, feste Begriffe aufgestellt hat. Hier können zwischen dem blossen Gedanken und dem Inbegriff derjenigen Handlungen und Ereignisse, welche den Thatbestand eines gesetzlich bestimmten Verbrechens herstellen, eine Menge einzelner äusserer Handlungen in der Mitte liegen, die zwar sämmtlich auf die Verwirklichung des verbrecherischen Gedankens abzielen, und mithin fortschreitend einzelne Momente des Thatbestandes des Verbrechens bilden, bis zu dem eigentlichen Ziele, dem vollen Verbrechen, aber noch nicht heranreichen, den ganzen Thatbestand des Verbrechens also noch nicht herstellen. Der allgemeine Rechtswille, oder der Wille des Gesetzgebers kann und wird in den meisten Fällen eines solchen äusserlichen Handelns, durch welches auch noch nicht das bestimmte Verbrechen seinem vollen Thatbestande nach hergestellt ist, eine Strafe verlangen, und es bildet sich so die Lehre vom strafbaren Versuche des Verbrechens. Daher wird denn auch zuletzt, bei weiterer Ausbildung und mithin Complication des Rechts und der Verhältnisse, für das positive Strafrecht die Bildung des Begriffs eines strafbaren Versuchs nothwendig [1]). Denn das positive Strafrecht kann eben nur immer be-

gemeinen Vorschrift entbehren (mit Recht) Zürich, Waadt, Graubünden und das Bundessraft. Einen interessanten Rechtsfall, hieher gehörig, s. in Widmer, Beiträge zur Thurgauischen Rechtspflege, I, S. 181 f., mit zutreffenden Bemerkungen des Herausgebers.

1) Wenn gleich er nicht immer als solch allgemeiner Grundsatz doctrinell aufgestellt, sondern nur bei den einzelnen Verbrechen zur Anwendung gebracht zu werden braucht.

stimmte einzelne Handlungen[1]) mit Strafe bedrohen. Jede so, für sich mit Strafe bedrohete Handlung stellt dann den Thatbestand eines bestimmten Verbrechens her. Andererseits werden aber, bei noch so grosser Vereinzelung und Zersplitterung, immer wieder neue, von dem Gesetzgeber nicht vorhergesehene und nicht erwähnte, und unmöglich vorherzusehende und zu erwähnende äussere Handlungen zur Erscheinung kommen können, durch welche jene mit Strafe bedrohete einzelne Handlung zwar vollständig hergestellt werden soll, aber nur zum Theile hergestellt wird, so dass also wiederum an dem Thatbestande des — allein mit Strafe zu bedrohenden oder bedroheten — Verbrechens etwas fehlt. Immer kann mithin, wenn einmal die rechtliche Nothwendigkeit der Bestrafung überhaupt von äusseren Handlungen, die auf ein bestimmtes verbrecherisches Ziel (auf ein bestimmtes Verbrechen) hinarbeiten, — obwohl auch nur für einzelne Arten solcher verbrecherischer Ziele — sich geltend macht, nur das Aussprechen eines allgemeinen Grundsatzes Hülfe geben, dahin, dass entweder jede, oder eine begriffsmässig — nicht individuell — bestimmte äussere Hinarbeitung auf das Ziel mit Strafe belegt werden solle. Eine solche rechtliche Nothwendigkeit macht sich aber mehr oder weniger allgemein überall geltend, und muss sich geltend machen. Jede Aeusserung eines Willens, eine Handlung vorzunehmen, die nach dem allgemeinen Rechtsbewusstsein strafbares Unrecht, Verbrechen ist, wird überall als sittliches Unrecht, und mehr oder minder allgemein auch als strafbares Unrecht anerkannt werden, und Strafe hervorrufen. — Wie danach in dem positiven Strafrechte eine mehr oder minder ausdrückliche Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes der Bestrafung des Versuchs gar nicht entbehrt werden kann, so kann andererseits dort, wo das allgemeine Rechtsbewusstsein des Volkes unmittelbar zur Anwendung kommt, von einem solchen allgemeinen Grundsatze der Bestrafung des Versuchs für die praktische Anwendung gar nicht gesprochen werden. Denn hier wird eben nur jeder einzelne konkrete Fall, nach seinem eigenen, in ihm liegenden besonderen Rechte bestraft. Nur eine theoretische Darstellung eines solchen Volksrechts würde

1) Gleichviel hier, ob mit oder ohne einen bestimmten Erfolg.

aus demselben die Theorie des strafbaren Versuchs nachzuweisen haben. — Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Lehre von dem strafbaren Versuche nur zunächst historisch aufgefasst und entwickelt, und dass sie nicht allein aus dem philosophischen Begriffe von Verbrechen und Strafe begründet werden kann. — Ihre Geschichte für das Gem. Deutsche Strafrecht ist folgende: Das Röm. R. hat stets den Weg eingeschlagen, nur die speziell aufgeführten einzelnen Handlungen zu bestrafen. Formell kennt es also einen strafbaren Versuch gar nicht. Es kennt nur Bestrafung vollendeter Verbrechen, freilich so — was eine natürliche Folge des Systems war — dass nun eine Menge, an sich durchaus verschiedener strafbarer Handlungen — an sich eben so vieler verschiedener Verbrechen — mit demselben Namen (also Collectivnamen) eines und desselben Verbrechens bezeichnet werden [1]). Hieraus aber geht schon hervor, dass materiell ein grosser Theil dieser Handlungen sich eben nur als äussere Willensmanifestationen zur Erreichung eines bestimmten Zieles, dessen Erreichung bereits allgemein vom positiven Rechte als verbrecherisch ausgesprochen war, darstellen, so dass theoretisch der Grundsatz der Bestrafung des Versuchs für solche Fälle anerkannt ist. Allerdings betreffen diese Fälle nur schwere verbrecherische Ziele, wirkliche schwere subjective Rechtsverletzungen. Andererseits sind dann aber auch schon sehr entfernte Vorbereitungshandlungen zu solchen Zielen mit Strafe, und zwar mit der schweren Strafe der Erreichung des Zieles selbst, bedrohet. — Ein ganz anderes System zeigt sich in dem älteren Deutschen Strafrechte. Die Grundlage des Deutschen Strafrechts bildete der Grundsatz der Verletzung eines subjectiven Rechts, und darauf weiter das System der Compositionen, der Beilegung einer zugefügten wirklichen Verletzung eines subjectiven Rechts. Das eigentliche Verbrecherische des zu büssenden Verbrechens lag daher nicht so sehr in der oder den einzelnen Handlungen für sich, durch welche die Rechtsverletzung zugefügt war, als eben in dieser Verletzung; die Handlungen selbst kamen dabei nur als Ursachen dieser Wirkung in Betracht. Ohne diese Wirkung waren sie daher auch nicht strafbar. So war wenigstens die Regel. In sofern musste

1) Den klarsten Beweis liefert der Tit. D. ad l. Corn. de sic.

also auch ein äusseres Handeln zur Erreichung des verbrecherischen Zieles, der Rechtsverletzung, strafrechtlich gleichgültig sein. Wie sehr dieser Charakter des älteren Deutschen Strafrechts sich im Allgemeinen zeigt, so finden sich doch schon in den Volksrechten einzelne Spuren einer mehr sittlichen Auffassung der aus einem verbrecherischen Willen hervorgegangenen äusseren That, auch ohne den Erfolg der gewollten Rechtsverletzung, namentlich Bestrafungen des Versuchs der Tödtung selbst (ohne dass eine Verwundung stattgefunden hatte)[1], und zwar in einer Weise ausgesprochen, dass darin nicht blos materiell, sondern auch formell der Grundsatz der (gelinderen) Bestrafung des Versuchs (in den aufgeführten Fällen) anerkannt wird. Aehnliche Spuren finden sich in den Rechtsbüchern[2]. Immer sind aber diese Spuren nur sehr vereinzelte, und es wäre nichts weniger gerechtfertigt als die Annahme eines allgemeinen Deutschrechtlichen Grundsatzes der Strafbarkeit des Versuchs. Diese Strafbarkeit ist vielmehr nur eine sehr exzeptionelle. — Ein allgemeiner Grundsatz derselben wurde zuerst von den Italienischen Praktikern[3]) aufgestellt. Die Spuren jener sittlichen Auffassung im Deutschen Rechte, die — wahrscheinlich in Folge Germanischen Einflusses — sich auch in der Italienischen und Französischen Rechtsanschauung jener Zeit fanden, mochten die genannten Praktiker veranlasst haben, unwillkürlich vom gleichen Standpunkte aus das Röm. R. aufzufassen. Es wurde von ihnen gelehrt, dass das Röm. R. zwar im Allgemeinen zur Strafbarkeit auch der äusseren That einen verbrecherischen Erfolg verlange, dass aber in delictis atrocissimis auch der blosse Versuch mit Strafe zu belegen sei. Die Ansichten gingen nur darüber auseinander, ob diese Strafe die ordentliche Strafe des vollendeten Verbrechens, oder nur eine ausserordentliche sein müsse, wobei man sich doch meist für das letztere ent-

1) L. Sal. Tit. 19. c. 1. Tit. 21. c. 1. 2. Tit. 43. c. 10. L. Rip. Tit. 83. c. 1. 2. L. Sax. c. 8. Vgl. L. Alam. Tit. 71. L. Baj. Tit. 3. c. f. Vgl. überhaupt Wilda, Strafr. der Germanen, S. 598 f.

2) Sachs. Sp. I. Art. 62. §. 2. Schw. Sp. (Lassb.) Art. 326. Vgl. Magdeb. R. Art. 43. Ueber das ältere Schweizer R. besonders Segesser, Gesch. v. Luzern, II, S. 621, 677.

3) Noch wenig in der Glosse.

schied. Später wurde auch bei den leichteren Verbrechen eine ausserordentliche Strafe des Versuchs angenommen. Freilich wurden dabei mehrere Grade des Versuchs unterschieden[1]). Die Ansichten der Italienischen Praktiker gingen in die Deutsche Praxis über, und nach dieser stellt auch die P. G. O.[2]) den allgemeinen Grundsatz auf, dass der Versuch eines peinlichen Verbrechens („understandene missethatt") ebenfalls peinlich, aber gelinder als das vollendete Verbrechen, zu bestrafen sei. Diese Auffassung hat sich in der Gemeinrechtlichen Praxis und Doctrin stets erhalten. Sie ist auch in die meisten neueren Deutschen und Schweizerischen St. G. Bücher, allerdings mit mehrfachen Modificationen, übergegangen[3]). Ueberhaupt ist die Lehre in den meisten neueren Str. G. B. ohne alles Prinzip behandelt, auch in den Schweizerischen. Die nachfolgende Darstellung ergibt eine bunte Musterkarte solcher prinziplosen Behandlung.

Anmerkung. Dass die Lehre, besonders auch der Begriff des Versuchs, nur hauptsächlich historisch aufzufassen sei, wird noch immer von den Rechtslehrern verkannt. Noch mehr wird aber verkannt, dass bei der vollständig verschiedenen Auffassung dieser Lehre im Röm. und im Gem. Deutsch. Strafrechte, von jenem für dieses hier gar kein Gebrauch gemacht werden kann. Die Römer kannten gar kein Versuch in derjenigen allgemeinen Bedeutung, welche dieser im Gem. Recht hat. Es kann daher gar kein Sinn darin liegen, aus dem Röm. R. Bestimmungen oder Grundsätze über Grade des Versuchs, über die Frage, ob blosse Vorbereitungshandlungen zum strafbaren Versuche gehören, u. s. w., herleiten zu wollen. Es ist schon falsch, zu sagen, dass das Röm. R. einzelne Handlungen mit Strafe bedrohe, die nach der gegenwärtigen Rechtsanschauung keine Vollendung des Verbrechens begründen; die Römer kannten gar keinen formellen Unterschied zwischen vollendetem und nicht vollendetem Verbrechen, und konnten ihn auf ihrem Standpunkte nicht kennen.

1) Vgl. Jul. Clarus rec. sent. qu. 92, Farinacius prax. cr. p. 4. de homic. qu. 124.
2) P. G. O. Art. 178.
3) Ausnahmen unten §. 71.

§. 64.

Begriffe von Vollendung und Versuch des Verbrechens.

Der Begriff des (strafbaren) Versuches ist nur aus dem positiven Strafrechte zu erkennen. So auch nur der der Vollendung des Verbrechens. Denn beide Begriffe bestehen eben nur als Gegensätze zu einander. Der Versuch besteht überhaupt seinem Wesen nach darin, dass Jemand eine äussere Thätigkeit übt, in der Absicht, ein bestimmtes Verbrechen auszuführen, ohne indess diese Absicht vollständig zu erreichen, ohne mithin den vollen Thatbestand des gewollten Verbrechens zu verwirklichen. Er besteht daher nur bei gewollten (dolosen) Verbrechen. Bei culposen Verbrechen kann an einen Versuch nicht gedacht werden, wie auch schon dieses Wort zeigt. Danach ergibt sich denn zunächst der Begriff des vollendeten Verbrechens von selbst. Von ihm kann gleichfalls nur bei dolosen Verbrechen die Rede sein. Andererseits, indem es bei dem Versuche sich nur um ein Fortschreiten der äusseren That handelt, kann es auch bei der Vollendung nur auf die äusseren Thatmomente, durch welche der Thatbestand des Verbrechens gebildet wird, ankommen. Danach kann nur bestehen und besteht das vollendete Verbrechen in dem vollständigen Inbegriff derjenigen äusseren [1]) Thatmomente, durch welche der gesetzliche Thatbestand eines bestimmten Verbrechens gebildet wird. — Der Begriff der Vollendung ergibt aber noch nicht den des Versuchs. Aus dem allgemeinen Charakter des letzteren, wie auch aus dem Begriffe des Verbrechens, als einer äusseren Handlung, lässt sich allerdings erkennen, dass auch bei dem (strafbaren) Versuche eine äussere Handlung da sein muss. Aus dem er-

1) Nur auf diese kann es ankommen, da Versuch und Vollendung sich eben nur auf die äussere That und ein Weniger oder Mehr derselben beziehen. Darauf, dass dies nicht immer streng festgehalten worden, beruhet der bekannte Streit, ob Mangel an Thatbestand und Versuch zusammenfallen. Für den Thatbestand, in sofern er die äusseren Momente der That betrifft, muss dies unzweifelhaft der Fall sein. Theoretisch weiter aber nicht. Freilich kann praktisch nichts darauf ankommen; vergl. mein Lehrb. des Pr. Str. R. §. 55.

steren geht zugleich hervor, dass diese auf Herbeiführung des vollendeten Verbrechens gerichtet sein muss. Aber worin sie bestehen müsse, wo also namentlich der Anfang des Versuchs zu finden sei, das kann aus allgemeinen Begriffen und Grundsätzen nicht erkannt werden. Das vollendete Verbrechen ist der Gegensatz des blos versuchten. Der Gegensatz kann aber vorhanden sein, dadurch dass die äussere Thätigkeit des letzteren schon einen Theil des vollen Thatbestandes des vollendeten Verbrechens bildet, oder dass sie eine Thätigkeit ist, die völlig ausserhalb dieses Thatbestandes steht, dass sie also namentlich entweder schon einen Anfang der Ausführung des vollendeten Verbrechens enthält, oder aber nur als eine Vorbereitungshandlung zu demselben sich darstellt. Ob nun schon in dem einen, oder ob erst in dem anderen Falle Strafe eintreten, mithin ein strafbarer Versuch vorhanden sein solle, das kann nur allein auf positiver Rechtsbestimmung beruhen, entweder vermöge der historischen Ausbildung oder des geschriebenen Gesetzes. — Für das Gem. Deutsche Strafrecht ist eine solche positive Gesetzesbestimmung vorhanden [1]. Gleichwohl ist danach der Begriff des (strafbaren) Versuchs bestritten und zwar — wie das auch nicht anders sein kann — nach den erwähnten beiden Richtungen hin. Die richtigere — neuerdings auch mehr anerkannte — kann nur die erste sein [2]. Gemeinrechtlich ist danach der (strafbare) Versuch: diejenige äussere Handlung, die einen Theil des Thatbestandes des von dem Handelnden gewollten (vollendeten) Ver-

1) P. G. O. Art. 178.

2) Der Art. 178 sagt: „so jemandt mit scheinlichen werken, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen (einer Missethat sich) understeht und doch an volnbringung derselben missethatt durch andere mittel verhindert würde“. Der Sinn ist deutlich, trotz allen künstlichen Versuchen für die entgegengesetzte Auslegung. Aus dem Röm. R. kann für das Gegentheil nichts entnommen werden, da es eben gar keinen Begriff des Versuchs aufstellt, mithin weder Vorbereitungs- noch Ausführungshandlungen unterscheiden kann. Die Italienische und Deutsche Praxis zur Zeit der Carolina schwankte zwar, neigte sich aber mehr zu der Bestrafung blos der Ausführungshandlungen. Luden, Handb. S. 393 f. will einen Unterschied zwischen Vorbereitungs- und Ausführungshandlungen gar nicht annehmen.

brechens darstellt. Oder mit anderen Worten: die einen Anfang der Ausführung des von dem Handelnden gewollten Verbrechens enthält. — Dieser Begriff ist auch in die meisten neueren Deutschen und in die Hälfte der Schweizerischen Strafgesetzbücher übergegangen. Von den letzteren namentlich in das Bundesstrafrecht [1], Luzern [2], Waadt [3], Freiburg [4], Thurgau [5], Aargau [6]. Dagegen strafen ausdrücklich auch schon Vorbereitungshandlungen: Schaffhausen [7], St. Gallen [8], Tessin [9], Basel [10], Zürich [11], Graubünden [12].

§. 65.

Erfordernisse der Vollendung und des Versuchs.

Sie ergeben sich aus den Begriffen. I. Erfordernisse des vollendeten Verbrechens: 1. Ein doloses Verbrechen. Bei einem culposen Verbrechen lässt sich ein Versuch nicht denken, kann also auch von Vollendung nicht gesprochen werden. 2. Der volle äussere Thatbestand, wie das Gesetz ihn zu dem Begriffe des Verbrechens fordert, muss da sein; bei denjenigen Verbrechen, die zu ihrem Thatbestande einen bestimmten äusseren Erfolg fordern, auch dieser. 3. Der Thatbestand muss so von dem Thäter gewollt sein. Wille und That müssen einander decken. 4. Es folgt, dass eine und dieselbe äussere Handlung sowohl einerseits ein vollendetes Verbrechen und zugleich einen (strafbaren) Versuch, wie andererseits neben

1) Art. 15.
2) §. 34.
3) Art. 35, 38.
4) Art. 35.
5) §. 38.
6) §. 11: „eine äusserliche, zur wirklichen Ausübung führende Handlung“.
7) §§. 13, 16.
8) Art. 18, 21. Jener spricht zwar nur von einer „äusserlichen, zur wirklichen Vollbringung führenden That“; der Art. 21 aber, damit in geradem Widerspruch, straft schon, „wenn der Thäter in Veranstaltungen und in der Bereitschaft zur vorhabenden Missethat ertappt wird“.
9) St. G. B. Art. 44, 48.
10) §. 14.
11) §. 43.
12) §. 25.

dem vollendeten oder versuchten Verbrechen zugleich ein culposes Verbrechen enthalten kann. II. Erfordernisse des Versuchs. 1. Ein auf die Hervorbringung eines bestimmten vollendeten Verbrechens gerichteter Wille (Vorsatz). Den Versuch eines Versuchs kennt das Strafrecht nicht. Es kann daher auch keinen strafbaren Versuch solcher Handlungen geben, welche das Gesetz zwar positiv mit Strafe bedrohet hat, aber eben nur als Versuchshandlungen; diese sind so zwar formell selbstständige Verbrechen, materiell aber immer nur Versuche oder gar nur vorbereitende Handlungen für andere, eigentliche vollendete Verbrechen [1]). 2. Eine äussere Thätigkeit. 3. Eine Verbindung des Vorsatzes zu 1. mit der äusseren Thätigkeit zu 2. Diese muss aus jenem Vorsatze hervorgegangen, also auch auf Hervorbringung des gewollten vollendeten Verbrechens gerichtet sein. Versuch eines culposen Verbrechens kann es eben so wenig geben, wie einen culposen Versuch eines dolosen (gewollten) Verbrechens. 4. Diese Verbindung mit jenem Willen muss auch äusserlich erkennbar sein; die Thätigkeit muss sich also auch äusserlich als in ihrem Fortgange zu dem vollendeten Verbrechen hinführend darstellen. Dies kann nach der Sonderung der Gesetzgebungen in zweierlei Art der Fall sein: die Handlung enthält bereits einen Anfang der Ausführung (Ausführungshandlung, eigentlich Versuchshandlung), oder sie bereitet diese erst vor (Vorbereitungshandlung), sie will die Ausführung des vollendeten Verbrechens in irgend einer Weise befördern [2]). Der Unterschied liegt darin, dass der Anfang der Ausführung schon einen Theil des Thatbestandes des vollendeten Verbrechens ausmacht, die Vorbereitung aber ausserhalb dieses Thatbestandes steht. Auch die Vorbereitungshandlungen müssen von der Art sein, dass aus ihnen bereits der auf das vollendete Verbrechen gerichtete Vorsatz erkannt werden kann. 5. In keinem Falle darf die Handlung bereits das gewollte vollendete Verbrechen darstellen. 6. Das Nichteintreten des vollendeten Verbrechens muss seinen Grund in

1) Vergl. z. B. Bundesstr. Art. 48.

2) Es werden dahin auch diejenigen Handlungen gerechnet, welche schon im voraus die Person des Verbrechers oder die Vortheile des Verbrechens nach der Verübung des Verbrechens sichern sollen.

einem ausserhalb des Willens des Handelnden liegenden Umstande haben; es würde sonst eben jener Wille zu 1. fehlen [1]).

§. 66.

Verbrechen, bei denen ein Versuch rechtlich eintreten kann.

Der Versuch kann nach seinem Begriffe nur bei dolosen Verbrechen gedacht werden (s. d. v. §.). Ferner aber auch nur bei den Begehungsverbrechen; bei den reinen Unterlassungsverbrechen (ob. §. 61) eben darum nicht, weil er in einer auf das vollendete Verbrechen zielenden äusseren Handlung besteht. Bei den dolosen Begehungsverbrechen kann er aber ohne Ausnahme eintreten; auch bei den im Affect begangenen [2]); wie auch bei der Theilnahme am Verbrechen. Einzelne positive Gesetze haben indess mehrere Ausnahmen aufgestellt. Von den Schweizerischen St. G. B. nur zwei: St. Gallen, indem es nur bei Verbrechen (i. e. S.) den Versuch bestraft, also bei Vergehen nicht; und Tessin [3]), indem es den Versuch bei korrektionellen Vergehen nur dann für strafbar erklärt, wenn er ein nächster war und der Thäter nicht freiwillig davon abstand. Allgemein spricht sich aber das Rechtsbewusstsein gegen Bestrafung des Versuchs bei blossen Polizeivergehen aus; die gemeinrechtliche Praxis und Theorie schliessen sich dem an.

§. 67.

Das freiwillige Abstehen von der Versuchshandlung.

Nach dem Begriffe des Versuchs darf dieser einerseits nicht das vollendete Verbrechen darstellen, und es muss andererseits die Nichtvollendung in einem ausserhalb des Willens des Thäters liegenden Umstande ihren Grund haben (ob §. 64). Ein (strafbarer) Versuch ist also nicht da, wenn der Han-

1) Eine Ausnahme erleidet dieser Satz nach dem St. G. B. v. Tessin, s. §. 66.

2) Ob auch bei unbestimmtem Dolus, ist eine überflüssige Frage, da es keinen unbestimmten Dolus gibt. Ueber die Ansichten der Praxis vergl. mein Archiv f. strafr. Entsch. 1. S. 194 f.

3) St. G. B. Art. 45.

delnde von seiner (schon begonnenen) äusseren Thätigkeit vor Vollendung des Verbrechens, mit dem Willen, das Verbrechen nicht zu vollenden, also freiwillig, abstand. Jemand, der so freiwillig absteht, hat den Vorsatz, den zur That schreitenden Entschluss, die letzte Handlung, die zur Vollendung des Verbrechens nothwendig war, auszuführen, gar nicht gehabt; das vollendete Verbrechen hat also auch nicht in seinem Vorsatze, sondern etwa nur in seinem Gedanken gelegen [1]), den blossen Gedanken aber straft das Gesetz und auch das allgemeine Rechtsbewusstsein nicht [2]). Die Erfordernisse des freiwilligen Abstehens ergeben sich hiernach von selbst. 1. Ein Abbrechen der äusseren, auf die Vollendung gerichteten Thätigkeit. 2. Mit dem bestimmten Willen, das Verbrechen nicht zu vollenden. 3. Also auch hervorgegangen aus der Ueberzeugung, dass das Verbrechen noch nicht vollendet sei. 4. Daher auch zu einer Zeit, da der Handelnde noch nicht alles gethan hat, was nach seiner Meinung zur Ausführung des vollen Verbrechens nothwendig war. Bei Verbrechen, die zu ihrer Vollendung das Eintreten eines äusseren Erfolgs der Handlung fordern, kann daher ein freiwilliges Abstehen nicht mehr stattfinden bei dem s. g. beendigten Versuche, wenn der Thäter alles gethan hatte, was nach seiner Meinung zur Hervorbringung des Erfolges nöthig war [3]). 5. Nicht ein äusserer Umstand darf die Ausführung des Verbrechens verhindert haben; es wäre sonst kein freiwilliges Abstehen vorhanden. Ein blosses Erschweren der Ausführung steht nicht entgegen. Denn 6. auf den Be-

1) Daher ist denn auch der Ausdruck: freiwilliges Zurücktreten unrichtig.

2) Eine Mutter wird von dem Gedanken erfasst, ihr Kind zu tödten; sie legt ihm die Schlinge um den Hals; im Begriffe, diese zuzuziehen, steht sie freiwillig ab, und sie reicht dem Kinde, statt den Tod, die belebende Mutterbrust. Hat sie je den Vorsatz des Zusammenziehens der Schlinge, also des Erwürgens gehabt? Und wer will sie wegen versuchten Mordes bestrafen! Anders, wenn sie die Schlinge schon zusammengezogen hatte, in der Meinung war, sie habe das Kind dadurch bereits erwürgt, und dann erst, von Reue, von Mutterliebe ergriffen, die Schlinge wieder löst und das Kind noch am Leben findet.

3) S. d. v. Note.

weggrund des Abstehens kommt nichts an, wie der blosse Beweggrund auf den Thatbestand der strafbaren Handlungen rechtlich keinen Einfluss hat[1]). Erkenntniss des Unrechts, Reue, Furcht vor Strafe, Trägheit, u. s. w. stehen hier rechtlich einander gleich. 7. Von selbst versteht sich, dass wenn die Handlung, von welcher Abstand genommen wird, schon ein selbstständiges Verbrechen enthält, dessen Strafe zur Anwendung kommen muss. — Die aufgestellten Sätze sind auch von der Gemeinrechtl. Doctrin anerkannt[2]). Auch meist von der neueren Gesetzgebung. Von den Schweizerischen St. G. B. erklären ausdrücklich die s. g. Straflosigkeit des Versuchs bei freiwilligem Abstehen oder Zurücktreten: Aargau[3]), Schaffhausen[4]), St. Gallen[5]), Luzern[6]), Thurgau[7]), Waadt[8]), Graubünden[9]) mit der Ausnahme, »wenn durch solche Handlungen bereits eine Rechtsverletzung stattgefunden hat[10]). Dagegen verordnen, dass Milderung der Strafe stattfinden soll, aber auch Straflosigkeit eintreten

1) Verwerflich ist es auch hier Präsumtionen des Dolus aufstellen zu wollen. Das thut z. B. Luden, Handb. §. 70, wenn er sagt, dass die Vollendung wider des Thäters Willen unterblieben, sei auch dann anzunehmen, »wenn ihm durch die äusseren Umstände die Fortsetzung seiner Thätigkeit nur erschwert, bedenklich gemacht oder verleidet, oder das Interesse an der Hervorbringung des Verbrechens genommen wurde«.

2) Vergl. P. G. O. Art. 178. Man streitet nur, unerfindlicher Weise, darüber, ob auch das Röm. R. eine s. g. Straflosigkeit des Versuchs bei freiwilligem Abstehen kenne. Dafür werden angeführt: L. 19 pr. de lege Corn. de fals. l. 11 de in jus voc. l. 5 C. ad l. Jul. maj. l. 3 C. de apost. Dagegen: l. 65 de furt. l. 5 vi bon. rapt. l. 3 quod quisque juris. Ueber die Praxis vergl. mein Arch. f. strafr. Entsch. I. S. 216, 245, 255, 267 f.

3) Cr. G. B. §. 11.

4) St. G. B. §§. 14, 17. Vergl. dabei Corr. G. §. 21.

5) St. G. B. Art. 22.

6) St. G. B. §. 39.

7) St. G. B. §. 44.

8) St. G. B. Art. 37.

9) St. G. B. §. 28.

10) Wenn dies nicht bedeuten soll, die vorgenommene Handlung dürfe kein selbstständiges Verbrechen darstellen, so wäre ein richtiger Sinn nicht darin zu erkennen.

könne: Zürich[1]), Freiburg[2]) und das Bundesstrafrecht[3]). Immer nur eine korrektionelle Ahndung schreibt vor Basel[4]); endlich Tessin[5]) unterscheidet zwischen Verbrechen und Vergehen; bei jenen soll das freiwillige Abstehen gar nicht in Betracht kommen; bei diesen nur dann nicht, wenn nächster Grad des Versuchs vorliegt.

§. 68.

Versuch mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Gegenständen.

Es ist Gemeinrechtlich die Frage bestritten, ob ein strafbarer Versuch vorliege, wenn eine Versuchshandlung da war, aus welcher das gewollte vollendete Verbrechen gar nicht entstehen konnte. Diese Unmöglichkeit kann in zweierlei Art vorhanden sein: Zuerst, indem der Handelnde ein Mittel gewählt hatte, welches untauglich war, zu der beabsichtigten Vollendung zu führen. Zum anderen, indem er die Versuchshandlung gegen einen Gegenstand gerichtet hatte, an welchem das Verbrechen nicht vollendet werden konnte. Ein Theil der Rechtslehrer unterscheidet: Ein Versuch an einem untauglichen Gegenstande (Wahnverbrechen) soll immer straflos sein. Bei dem Versuche mit untauglichen Mitteln komme es darauf an, ob das gebrauchte Mittel nach der Erfahrung unter allen Umständen untauglich sei (absolut unt., auch schlechtweg unt. Mittel) [gleichf. Wahnverbr.], oder ob das Mittel blos

1) St. G. B. §. 46. Das Obergericht zu Zürich hat (am 15. April 1847) folgenden Satz aufgestellt: „Der §. 46 St. G. B. kommt nicht zur Anwendung, wenn der Betreffende nur durch die Hindernisse, welche sich der Ausführung des von ihm beabsichtigten Betruges entgegenstellten, und mit Rücksicht auf die Vorstellungen seiner Freunde und Bekannten, welche ihn auf die ihm drohende Gefahr bei weiterer Fortsetzung des Prozesses aufmerksam machten, von seinem verbrecherischen Vorhaben abgebracht wurde“. Schauberg, Beitr. 8. S. 411, und mein Archiv I. S. 276. Der Satz erscheint freilich ohne nähere Kenntniss des — nicht mitgetheilten — Sachverhältnisses, nicht ganz klar; jedenfalls unrichtig ist die Hineinziehung der Motive.

2) St. G. B. §. 37.

3) Bundesstrafr. Art. 16.

4) St. G. B. §. 15. Corr. G. §. 11.

5) St. G. B. Art. 45, 46.

in dem gegebenen Falle, aus einem besonderen Grunde, sich nicht wirksam habe zeigen können (relativ unt., auch unzulängliche Mittel). In dem ersten Falle sei kein, in dem zweiten allerdings ein strafbarer Versuch vorhanden[1]). Man beruft sich dafür auf die P. G. O.[2]), und auf den Begriff des Versuchs, der einen Anfang der Ausführung enthalte, also nothwendig zu der (vollendeten) Ausführung müsse leiten können, theilweise auch auf den Mangel einer objectiven Gefährlichkeit in den genannten Fällen. Andere wollen in allen Fällen einen strafbaren Versuch finden, mit der Ausnahme nur, wenn der Thäter aus (die Zurechnungsfähigkeit ausschliessendem) Wahnwitz gehandelt habe[3]). Die P. G. O. soll anders zu verstehen sein[4]), auch das Röm. R. bestrafe den Versuch mit absolut untauglichen Mitteln[5]); die Gefährlichkeit einer Handlung sei nicht der Grund ihrer Bestrafung; endlich es komme in den genannten Fällen eben nur ein Irrthum vor, der dem in bösem Willen Handelnden nicht zu Gute gerechnet werden dürfe. — Nur jene erste Ansicht darf für richtig erachtet werden. Auf das Röm. R. kann nichts ankommen; freilich auch nichts auf den Mangel an objectiver Gefährlichkeit. Von einer Begünstigung des Irrthums ist keine Rede; der Irrthum kommt eben gar nicht in Betracht. Dagegen ist die P. G. O. klar, und die versuchte entgegengesetzte Auslegung verfehlt. Andererseits steht ein Vorsatz ohne eine Handlung, die ihn unmöglich ausführen kann, als ohne alle entsprechende Hand-

1) So wird gewöhnlich unterschieden, vergl. Feuerbach, §. 42; Abegg, §. 96; Heffter, §. 62; Marezoll, §. 31; Zachariä, vom Versuch I. S. 233; Henke, Handb. I. S. 256; Geib, im Arch. des Cr. R. f. 1837. nr. 21. Manchmal wird Einzelnes hinzugesetzt; so verlangt Bauer, §. 64, dass das absolut untaugliche Mittel aus Unverstand gewählt sein müsse.

2) P. G. O. Art. 178: „etliche scheinliche wercke, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen".

3) Vergl. Jarke, Handb. I. S. 217; Luden, Abhandl. I. S. 285 f., 475 f.; derselbe, Handb. §. 66; Köstlin, Revision S. 277, 353 f.

4) Die angezogenen Worte des Art. 178 sollen nur bedeuten, dass die Handlungen („dienstliche wercke") geeignet sein müssen, den auf die Vollendung gerichteten bösen Willen des Thäters (scheinliche wercke) an den Tag zu legen.

5) L. 6. pr. ad l. Corn. de fals.

lung, lediglich als cogitatio, da; die Handlung ist für ihn gar nicht vorhanden. Endlich hat sich immer das Deutsche Rechtsbewusstsein gegen die Bestrafung solcher Handlungen erklärt [1]). — Die neueren St. G. B. behandeln die Frage verschieden. Manche übergehen sie (richtig); andere treten der einen oder der anderen der Gemeinrechtlichen Ansichten bei; noch andere modificiren. Die Schweizerischen gruppiren sich wie folgt: 1. Der Frage erwähnen gar nicht: Aargau, St. Gallen, Schaffhausen, Basel, Waadt, das Bundesstrafrecht. Für sie gilt mithin die oben als richtig vorgetragene Ansicht, zumal da sie zum Begriffe des strafbaren Versuchs sämmtlich eine Handlung fordern, die entweder bereits einen Anfang der Ausführung enthält, oder doch zu der Vollendung führen soll. 2. Tessin [2]) und Graubünden [3]) erklären ausdrücklich den Versuch sowohl mit untauglichem Mittel als an untauglichem Gegenstande für straflos, Graubünden sogar die Anwendung konkret untauglicher Mittel. 3. Thurgau [4]) nimmt einen entfernten Versuch an, auch bei blos unzulänglichen Mitteln. 4. Zürich [5]) nimmt gleichfalls entfernten Versuch an, aber nur bei absolut untauglichen Mitteln, die aus Einfalt gewählt sind; waren sie aus Versehen gewählt, so werden die an sich vorhandenen Grade des Versuchs bestraft; des Versuchs an einem untauglichen Gegenstande wird nicht erwähnt; er muss also nach allgemeinen Grundsätzen straflos erscheinen [6]). 5. Luzern und Freiburg [7]) erwähnen gleichfalls nur der untauglichen Mittel: sind diese absolut untauglich, und nur aus Einfalt gewählt,

1) Vergl. mein Lehrb. des Pr. Strafr. §. 61. Ueber die Deutsche Praxis vergl. mein Archiv f. strafr. Entsch. I. S. 218 f.

2) St. G. B. Art. 47. S. unt. §. 159.

3) St. G. B. §. 27: „Wenn der Thäter — aus Irrthum oder Aberglauben solche Mittel gebraucht, oder sie auf eine Art und an einem Gegenstande in Anwendung gebracht hat, dass weder die beabsichtigte, noch irgend eine andere schädliche Wirkung erreicht werden konnte, so ist er — straflos.“

4) St. G. B. §. 40.

5) St. G. B. §. 43. Ein Präjudicat des Oberger. s. in Schauberg, Beitr. 2. S. 101.

6) So auch erkannt vom Obergerichte zu Zürich, Schauberg, Beitr. 11. S. 86 f.; vergl. mein Arch. I. S. 234.

7) Luz. §. 38. Corr. G. §. 23. Freib. §. 297.

so soll nur korrektionelle Ahndung eintreten. Der Gebrauch relativ untauglicher Mittel soll die gewöhnliche Versuchsstrafe nicht ausschliessen [1]). Der nicht erwähnte Versuch an untauglichem Gegenstande muss auch hier straflos erscheinen.

§. 69.

Versuch, auch bei eingetretenem Erfolge.

Bei dem vollendeten Verbrechen müssen Wille und That einander decken (ob. §. 65). Wie daher einerseits ein vollendetes Verbrechen nicht vorhanden ist, wenn an dem gewollten äusseren Thatbestande etwas fehlt, so auch andererseits nicht, wenn zwar der äusserliche Thatbestand (die äusseren Thatumstände) vorhanden, aber nicht aus dem Willen des Thäters hervorgegangen, sondern auf andere Weise herbeigeführt ist. Dies gilt nothwendig auch bei denjenigen Verbrechen, die zu ihrem Thatbestande einen bestimmten äusseren Erfolg erfordern, von dem Falle, wenn dieser Erfolg zwar gewollt und eingetreten ist, aber durch einen anderen Umstand, als durch welchen er nach dem Willen des Thäters eintreten sollte. Es kann sich dies auf zweierlei Art ereignen. Einmal indem der den Erfolg herbeiführende Umstand völlig unabhängig von der Handlung des Thäters eingetreten ist [2]). Zum anderen, indem die Handlung des Thäters, aber ohne dessen Willen, die wirkende Ursache in Wirksamkeit setzte. Dies kann wieder in zweifacher Weise geschehen, nämlich unmittelbar [3]), oder mittelbar durch eine Zwischenursache [4]). In allen Fällen decken

1) Für die Aussonderung der Einfalt (nach Bauer und dessen Hannov. Entw.) ist ein Grund nicht ersichtlich.

2) A. schiesst nach dem B., um ihn zu tödten; er verwundet ihn nur leicht am Arm; in demselben Augenblicke aber erschiesst C. den B., vorsätzlich oder fahrlässig, oder B. wird vom Blitze erschlagen.

3) A. will den B. ermorden; er erhängt ihn, hält ihn demnächst für todt, und wirft, um die That zu verbergen, die vermeintliche Leiche ins Wasser; B. war aber noch nicht todt gewesen, hat vielmehr erst im Wasser seinen Tod gefunden.

4) A. will den B. erstechen; er trifft mit dem Dolche ein in dem Busen des B., dem A. unbewusst verborgenes Pistol, dieses entladet sich in Folge des Stosses, und B. stirbt, von dem Schusse getroffen. Vergl. Feuerbach, §. 209; Mittermaier zu Feuerbach, §. 209 a.

Wille und That einander nicht: der Erfolg, wie er eingetreten war, ist nicht aus dem Willen des Thäters hervorgegangen; ohne diesen Willen hat ein irgend anderer Umstand ihn herbeigeführt. Er kann also auch dem Willen des Thäters nicht zugerechnet werden. Es kann daher in allen Fällen, trotz des thatsächlich eingetretenen Erfolges, nur Versuch, und nach den Umständen zugleich culposes Verbrechen da sein. — In der Gemeinrechtlichen Doctrin ist hierüber viel Streit. Weniger in Betreff des ersten Falles; es wird hier keine Vollendung angenommen: die zur Vollendung erforderliche Wirkung sei eben nicht aus der Handlung des Thäters hervorgegangen [1]). Nur im Falle einer Tödtung wird von Einzelnen auch hier Vollendung angenommen [2]). In dem zweiten Falle aber nehmen fast sämmtliche Rechtslehrer ohne weitere Unterscheidung Vollendung an [3]). Man beruft sich auf das Röm. R. [4]); die Ursache, aus welcher der Erfolg hervorgegangen, sei doch einmal durch die Handlung des Thäters in Wirksamkeit gesetzt worden; in dem ersten Unterfalle sei dolus generalis (ob. §. 55) vorhanden: die Absicht, den Erfolg herbeizuführen, habe sämmtlichen Handlungen des Thäters zu Grunde gelegen, der wirklich eingetretene Erfolg müsse ihm also auch zum Dolus zugerechnet werden. Diese Deductionen haben, in soweit sie auf das Röm. R. sich berufen, gar keinen Grund, und gehen ausserdem von klarer Präsumtion des Dolus aus [5]). — Die

1) Köstlin, Revision S. 453; Marezoll, Cr. R. S. 282; Heffter, Lehrb. §. 231; Luden, Handb. §. 62.

2) Z. B. Wächter, Lehrb. §. 162 Note 26 (II. S. 127), hauptsächlich auf Grund des Röm. R.: l. 51. pr. §. 2. ad l. Aquil. Es handelt sich in dieser Stelle aber nur um ein Privatdelict.

3) Stübel, Theilnahme am Verbr. §. 32; Wächter, a. a. O.; Jarke, Hand. Bd. 3. S. 220; Marezoll, a. a. O.; Heffter, §. 233; Köstlin, Revis. S. 263 f,; Luden, Handb. §. 61. Dagegen haben sich jedoch erklärt: Mittermaier, Arch. des Cr. R. f. 1841. S. 24, und zu Feuerbach §. 59; ferner Berner, Imputationslehre S. 193, und Theilnahme am Verbr. S. 143 f.; Temme, Lehre von der Tödtung nach Pr. R. S. 112, und im Lehrb. des Preuss. Strafr. §. 63.

4) L. 7. §. 2. ad l. Aquil. l. 1. pr. l. 3. §. 4. ad l. Corn. de sic.

5) Bemerkenswerth ist dabei noch folgender strafrechtliche Widerspruch: Wenn — in dem oben citirten Beispiele, A. im Scherz oder aus Versehen, oder um ihn zu beleidigen, oder

neueren St. G. B. haben grösstentheils — mit Recht — die berührten Fragen nicht positiv entschieden [1]). Aus den Schweizer. St. G. B. könnte nur die Vorschrift von Graubünden [2]) über den generellen Dolus hierher gehören; sie ist aber so allgemein gefasst, dass sie zu einer Annahme der Irrlehren der Doctrin keine Veranlassung geben kann.

§. 70.

Eintheilungen des Versuchs.

1. Grade des Versuchs.

Der Versuch pflegt mehrfach eingetheilt zu werden; zunächst, indem man mehrere Grade desselben annimmt. Unter verschiedenen Graden des Versuchs versteht man verschiedene Abstufungen der Versuchshandlung bezüglich ihres Fortschreitens zur Vollendung des Verbrechens. In diesem Abstufen herrscht unter den Rechtslehrern keine Uebereinstimmung. Gewöhnlich werden unterschieden: 1. Die Vorbereitungshandlungen (Vorbereitung, delictum praeparatum, den Begriff s. in §. 64), als der niedrigste Grad. Diejenigen Rechtslehrer, welche die Vorbereitung nicht zu dem strafbaren Versuche rechnen, verwerfen auch natürlich diesen Grad, und beginnen erst mit dem folgenden. 2. Der entfernte Versuch (conatus remotus, delictum attentatum), der erste Anfang der Ausführungshandlung, oder, wie man auch sagt [3]), wenn das verbrecherische Handeln bei einer Zubereitung der schon vorhandenen Mittel stehen geblieben ist. 3. Der nächste Versuch (das angefangene Verbrechen, conatus proximus, del. inchoatum), der Anfang der Haupthandlung, d. h.

zu bestehlen, den B. gestossen und dadurch das Pistol mit tödtlicher Wirkung entladen hätte, Niemand würde ihm den herbeigeführten Tod zurechnen, weil eben das Entladen nicht von ihm gewollt war. Seine mörderische Absicht allein soll ihn also zum Mörder machen, — denn auch trotz dieser hatte er das Entladen des Pistols nicht gewollt. Das ungetrübte Rechtsbewusstsein des Volkes hat mit solcher Lehre nichts gemein.

1) Von den Deutschen nur das Württemb. Art. 56, und theilweise das Badische §. 99, beide im Sinne der gewöhnlichen Doctrin.

2) St. G. B. §. 20; s. ob. §. 56, nr. VII.

3) Heffter, §. 75.

derjenigen Handlung, deren Endigung den gesetzwidrigen Erfolg unmittelbar hervorbringen sollte und konnte [1]). 4. Der beendigte Versuch (beendigter, aber erfolgloser Vers., geendigte Unternehmung, del. perfectum); er kommt nur bei denjenigen Verbrechen vor, die zu ihrem Thatbestande einen bestimmten äusseren Erfolg fordern, und wird dann angenommen, wenn der Thäter auf seiner Seite zwar alles oder doch genug gethan hat, um den genannten Erfolg herbeizuführen, dieser gleichwohl durch zufällige Umstände verhindert worden ist. Den Quellen des Gem. Strafrechts sind diese Grade des Versuchs völlig fremd. Für Theorie und Praxis haben sie keinen Werth. Weder eine Abstufung, noch eine Zumessung der Strafe darf an sie geknüpft werden. Durch beides würde das Recht des individuellen Falles abstracten Distinctionen zum Opfer gebracht werden. Leider hat ihre doctrinelle Aufstellung Nachtheil genug herbeigeführt, indem sie die neuere Strafgesetzgebung vielfach zu ihrer Aufnahme zum Zwecke gar der Abstufung der Strafe veranlasst hat. Auch bei den Schweizer. St. G. B. ist dies theilweise der Fall. Von diesen unterscheiden Grade des Versuchs nicht: das Bundesstrafrecht, Aargau, Waadt, Freiburg. Graubünden unterscheidet zwar entfernten, näheren, und nächsten oder beendigten Versuch, aber nur zur Zumessung der Strafe, also ohne unmittelbaren praktischen Nachtheil. Aehnlich unterscheidet Tessin, gleichfalls zum Zwecke der Zumessung der Strafe, ohne indess im Geringsten den Begriff der von ihm aufgeführten Grade eines entfernten, nahen oder nächsten Versuchs anzugeben oder anzudeuten. Der Richter muss diese mithin nach seinem Ermessen für den einzelnen Fall bestimmen, wenn er überhaupt in dem einzelnen Falle Anhalt dafür findet. Dagegen unterscheiden näher für die Abstufung der Strafe: 1. St. Gallen und Luzern entfernten und nächsten (Luzern: »nahen oder beendigten«) Versuch, unter dem letzteren den gewöhnlichen beendigten Versuch der Doctrin, unter dem ersteren also die sämmtlichen übrigen von der Doctrin unterschiedenen Grade des Versuchs verstehend [2]). 2. Zürich: entfernten und nahen; ersteren,

1) Feuerbach, §. 43; Heffter, §. 76.

2) St. Gallen hat dabei den Worten nach allerdings eine er-

wenn nur Vorbereitungshandlungen da sind, letzteren, wenn die Handlung zur wirklichen Ausführung des Verbrechens gehört. 3. Basel und Schaffhausen: entfernten, nahen (Basel: „verhinderte Vollendung“) und beendigten Versuch, den ersteren, wenn nur Vorbereitungshandlungen da sind, den zweiten, „wenn der Thäter im wirklichen Anfange der Unternehmung ertappt oder an der Ausführung gehindert worden“ (wenn also Anfang der Ausführung da ist), den letzten nach dem gewöhnlichen Begriffe der Doctrin. 4. Thurgau unterscheidet Vorbereitung, entfernten Versuch (wenn „die Ausführung angefangen worden“) und nahen Versuch, unter dem es das del. perf. der Doctrin versteht.[1])

§. 71.

2. Der qualificirte Versuch.

Der Versuch wird von der Gemeinrechtl. Doctrin ferner eingetheilt in den einfachen und qualificirten. Unter letzterem versteht man gewöhnlich das Zusammentreffen eines Versuchs und eines anderen (vollendeten oder culposen) Verbrechens durch eine und dieselbe Handlung[2]). Andererseits wird auch blos der Fall darunter verstanden, wenn das vollendete Verbrechen nur ein Mittel zur Verübung eines anderen nicht zur Vollendung gekommenen Verbrechens sein sollte[3]). Der Begriff des einfachen Versuchs ergibt sich danach von selbst. Die Unterscheidung des qualificirten Versuchs ist theils überflüssig, theils unrichtig. Ueberflüssig, wenn der erste Begriff derselben angenommen wird. Es ist dann eben einfache ideale Concurrenz von Verbrechen (unten) da, des Versuchs mit einem vollendeten gewollten, oder auch, wenn bezüglich des concurrirenden nicht Dolus, sondern Culpa vorlag, mit einem culposen, und es treten die allgemeinen Grundsätze solcher

hebliche Lücke, indem es ausdrücklich nur des beendigten Versuchs und der Vorbereitungshandlungen erwähnt.

1) Vgl. über Alles: Graubünden 25, 26, Tessin 44–46, St. Gallen 20, 21, Luzern 35, 36, Zürich 43, Basel 13, 14, Schaffhausen 15, 16, Thurgau 38—41.

2) Bauer, §. 65, Abegg, §. 97, Marezoll, S. 85.

3) Mittermaier zu Feuerbach, §. 43, Note II. Beispiel: „Bei Versuch der Nothzucht, wo schon eine vollendete Verletzung der Keuschheit zu Grunde liegt“. Ferner würde hie-

Concurrenz ein [1]). Falsch ist die Annahme eines qualificirten Versuchs, als concurrirend Vollendung und Versuch enthaltend, wenn das als vollendet angenommene Verbrechen zugleich einen Theil des Thatbestandes des dadurch beabsichtigten, aber nicht zur Vollendung gekommenen Verbrechens bildet. Es liegt hier eben nur Versuch vor. Wie der Wille des Handelnden nur auf die Hervorbringung Eines (des nicht vollendeten) Verbrechens gerichtet war, so ist auch thatsächlich nur ein Theil des Thatbestandes dieses gewollten Verbrechens hervorgebracht worden. — Gleich den meisten neueren Deutsch. St. G. B. heben auch die der Schweiz den qualificirten Versuch mit Recht nicht hervor. [2]).

Anmerkung. In die Lehre vom qualificirten Versuche gehören noch die bereits oben erwähnten Fälle des error in corpore und der aberratio einerseits und der culpa dolo determinata andererseits; s. indess über jene §. 45, und über diese §. 55 oben.

§. 72.

Die Bestrafung des Versuchs.

Der Versuch ist nach Deutscher Rechtsansicht für strafbar, aber stets für minder strafbar erachtet worden, als das

her gehören die Verwundung, in der Absicht zu tödten zugefügt, Henke, Handb. I, S. 536, der indess zugibt, dass in einem solchen Falle nur die schwerere Strafe zur Anwendung zu bringen und daher zu untersuchen sei, welche als die schwerere sich darstelle, ob die des vollendeten Verbrechens, oder die der Versuchshandlung.

1) Ob das vollendete Verbrechen zugleich Mittel zu dem Versuchten sein sollte, ist an sich gleichgültig; nur muss man nicht in die Inconsequenz verfallen, gerade hier eine blosse Vorbereitungshandlung als strafbaren Versuch aufzustellen, z. B. in dem Falle, wenn Jemand, um zu stehlen, Feuer anlegt, ohne aber einen Anfang der Ausführung des Diebstahls gemacht zu haben.

2) Die St. G. B. von St. Gallen Art. 23 und Luzern §. 37 sprechen zwar von Zusammentreffen des Versuchs und eines anderen Verbrechens in einer und derselben Handlung, aber eben nur als von einem idealen Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und mit der ausdrücklichen Bestimmung, dass die Vorschriften über dieses Zusammentreffen zur Anwendung kommen sollen. Ueber den §. 28 des St. G. B. von Graubünden s. ob. §. 66.

vollendete Verbrechen (ob. §. 63) Die grössere oder geringere Strafbarkeit ist abzumessen nach der Intensität des an den Tag gelegten verbrecherischen Willens und nach dem Fortschritte der That zur Vollendung[1]). Doctrin und Praxis, und neuere Gesetzgebung haben für die schwerere oder leichtere Bestrafung — innerhalb jenes überhaupt geringeren Strafmasses — mehrere Grade des Versuchs aufgestellt (§. 70 ob.). Die Schweizerischen St. G. B. haben grösstentheils diese Sätze aufgenommen, allerdings mit mehrfachen Modificationen[2]). I. Sämmtliche Strafgesetzbücher der Schweiz enthalten den allgemeinen Grundsatz der Strafbarkeit des Versuchs sowohl bei Verbrechen als bei Vergehen, mit Ausnahme von zweien, ohne bestimmte Beschränkung. St. Gallen bestraft den Versuch nur bei eigentlichen Verbrechen (i. e. S.), mithin bei Vergehen gar nicht, und Tessin bestraft ihn bei letzteren nur, wenn er ein nächster war (s. ob. §. 66). II. Aargau bestraft den Versuch gleich dem vollendeten Verbrechen[3]). Die sämmtlichen anderen St. G. B. bestrafen grundsätzlich den Versuch gelinder, als das correspondirende vollendete Verbrechen. Im Einzelnen gehen sie auseinander, manchmal sehr kasuistisch. 1. Graubünden: Es ist in dem Grade, in welchem der Versuch der Vollendung sich mehr oder weniger nähert, eine zu der Strafe des vollendeten Verbrechens im Verhältniss

1) Falsch ist die, gleichwohl vielfach in die neueren St. G. Bücher übergegangene Ansicht, die Abmessung auch, oder gar zunächst, nach der grösseren oder geringeren Gefahr zu bestimmen. Stand diese in Beziehung zu dem Willen, so ist der letztere danach strafbarer; ausserdem würde man einen Zufall als Zumessungsgrund aufstellen.

2) Gleichfalls die St. G. Bücher Deutschlands. Nur Oesterreich und Preussen (letzteres im unmittelbaren Anschluss an das Franz. St. G. B.) bestrafen den Versuch dem vollendeten Verbrechen gleich.

3) St. G. B. §. 11. Es enthält keine ausdrückliche Vorschrift hierüber, sondern bestimmt nur, dass auch „der Versuch einer Uebelthat ein Criminalverbrechen“ sei, und setzt dann ohne weitere Unterscheidung die Strafe der „Criminalverbrechen“ fest, folgt also auch hier dem Oester. St. G. B., ohne indess dessen Bestimmung aufzunehmen (§. 47), wonach es ein Milderungsgrund ist, „wenn es bei dem Versuche geblieben“, eine Bestimmung, die sich für den gerechten Richter freilich von selbst versteht.

stehende geringere Strafe anzuwenden. 2. **Freiburg**: Der Versuch wird **höchstens** mit der Hälfte der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Strafe belegt[1]), event. und auch bei aus Einfalt gewählten untauglichen Mitteln (ob. §. 68) — beides bei Verbr. i. e. S. — Zuchth. von 15 Tag. an; die Ausmessung geschieht nach dem Grade des Vorschritts und der Ausdehnung des Versuchs, der Beharrlichkeit des Thäters und der geringeren oder grösseren Gefährdung des bedroheten Gegenstandes. 3. Das **Bundesstrafrecht** enthält dieselben Vorschriften, und setzt ausdrücklich hinzu, dass, wenn das vollendete Verbrechen mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedrohet ist, der Versuch mit Zuchthaus bis auf 15 Jahre belegt werden soll. 4. **Waadt**: *a.* Wenn das vollendete Verbrechen mit Todesstrafe bedrohet ist, tritt für den Versuch Zuchthaus von 10—25 Jahren ein; *b.* wenn sonst mit einer absolut bestimmten Strafe, diese voll; *c.* wenn mit einer relativ bestimmten Strafe, so kann die Versuchsstrafe drei Viertheile des Maximums nicht überschreiten, und nicht unter der Hälfte des Minimums festgestellt werden. 5. **Luzern**: *a.* Der beendigte Versuch wird mit zwei Drittheilen, *b.* jeder andere nicht soweit gediehene Versuch mit einem Zwölftheil bis zu einem Drittheil der Strafe des vollendeten Verbrechens bestraft. Eine untheilbare Strafe wird in die zunächst stehende Strafart verwandelt; als Massstab gilt bei der Todesstrafe 24jähr. Kettenstrafe. Würde danach (bei Verbrechen i. e. S.) die Strafe unter Einsperrung von 3 Mon. herabsinken, so wie bei aus Einfalt gewählten untauglichen Mitteln (ob. §. 68) tritt (corr.) Gef. von 14 Tagen bis Arbeitshaus zu 2 Mon. ein. 6. **Zürich**: *a.* Der nahe Versuch (den Begriff s. ob. §. 70) soll, wenn das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder lebenswieriger Kettenstrafe bedrohet ist, mit **nicht mehr** als (also bis zu) 15 Jahren Kettenstrafe, in anderen Fällen mit der Hälfte des niedrigsten bis zur Hälfte des höchsten Grades (soll wohl heissen: Masses) der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Strafe, und zwar so belegt werden, dass auch eine gelindere Strafart, jedoch mit einer verhältnissmässigen Verlängerung

1) **Freiburg** kennt zwar lebenslängliche Freiheitsstrafe (keine Todesstrafe), der verständige Richter wird aber auch bezüglich ihrer das Richtige treffen.

der Dauer, eintreten kann. *b.* Der entfernte Versuch wird mit Gefängniss (bis zu 3 Jahren) und zugleich Geldbusse bis 500 Franken, auch mit der einen oder anderen dieser Strafen, belegt. Die Zumessung soll in allen Fällen auch nach dem Grade des Fortschritts der Handlung und der Gefahr für das bedrohete Recht erfolgen. 7. Thurgau: *a.* Der nahe Versuch (Begriff ob. §. 70) wird bei Verbrechen, welche mit Tod oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohet sind, mit Zuchthaus nicht unter zwölf Jahren (also von 12 bis 20 J.), in anderen Fällen nicht unter einem Drittheil, aber nie mit dem vollen Masse der Strafe des vollendeten Verbrechens bestraft. *b.* Den entfernten Versuch trifft, wenn das vollendete Verbrechen mit Tod oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohet war, eine Zuchthausstrafe bis zu 15 Jahren, in anderen Fällen nie mehr als die Hälfte der Strafe des vollendeten Verbrechens. 8. St. Gallen : *a.* Der nächste Versuch (Begriff ob. §. 70) wird bestraft, wenn die Strafe des vollendeten Verbrechens Todesstrafe ist, mit 10jähriger Kettenstrafe, verbunden bei obwaltenden Umständen nach richterlichem Ermessen mit Pranger, und zwar mit oder ohne Staupenschlag; in anderen Fällen mit der Hälfte der Strafe des vollendeten Verbrechens. *b.* Der entfernte, wenn die Strafe des vollendeten Verbrechens Todesstrafe ist, bis zu 6jähriger Kettenstrafe, in anderen Fällen aber mit dem Minimum der Strafe des vollendeten Verbrechens, oder mit Verlust des Activbürgerrechts, oder mit korrektionellen Strafen, je nach dem Grade des Fortschritts der Handlung. 9. Basel, Schaffhausen: *a.* Der beendigte Versuch wird bestraft, wenn die Strafe des vollendeten Verbrechens Todesstrafe ist, nach Basel mit 14- bis 20jähriger Kettenstrafe im zweiten Grade, nach Schaffhausen mit 8- bis 16jähriger Kettenstrafe; in anderen Fällen nach Schaffhausen mit der Hälfte, nach Basel mit zwei Drittheilen der niedrigsten bis zu zwei Drittheilen der höchsten Strafe des vollendeten Verbrechens. *b.* Der nahe Versuch (Begriff ob. §. 70) wird bestraft, wenn die Strafe des vollendeten Verbrechens Todesstrafe ist, nach Basel mit 10- bis 15jähriger Kettenstrafe im zweiten Grade, nach Schaffhausen mit 6- bis 16jähriger Kettenstrafe; in anderen Fällen nach Basel mit der Hälfte der niedersten bis zur Hälfte der höchsten, nach Schaffhausen mit einem Viertheil bis zu zwei

Drittheilen der Strafe des vollendeten Verbrechens. *c.* Der entfernte Versuch (Begriff ob. §. 70), wenn die Strafe des vollendeten Verbrechens Todesstrafe, nach Basel mit 6- bis 16jähriger Kettenstrafe im zweiten Grade, nach Schaffhausen mit 8 Jahren Arbeits- oder Kettenstrafe; in anderen Fällen nach Basel mit einem Drittheil der niedersten bis zu einem Drittheil der höchsten, nach Schaffhausen bis zur Hälfte der Strafe des vollendeten Verbrechens. 10. Tessin unterscheidet: *A.* Bei (korrektionellen) Vergehen wird nur der nächste Versuch (ob. §. 70) bestraft, und zwar nur, wenn der Thäter nicht freiwillig abstand, und zwar mit der geringsten Strafe des vollendeten Vergehens. *B.* Bei Verbrechen (i. e. S.): *a.* Der nahe sowohl als der nächste Versuch werden bestraft: *aa.* wenn die Strafe des vollendeten Verbrechens Todesstrafe ist, mit lebenslänglicher Eisenstrafe oder mit dem höchsten Grade der Zwangsarbeit; *bb.* wenn lebenslängliche Eisenstrafe, mit Zwangsarbeit im dritten oder vierten Grade. *cc.* Für den Verlust oder die Untersagung der Ausübung der Bürgerrechte tritt ein die Suspension derselben Rechte im zweiten oder dritten Grade. *dd.* In anderen Fällen tritt Herabsetzung der Strafe des vollendeten Verbrechens um einen oder zwei Grade (des Masses) ein (minorazione di uno o due gradi, vgl. Art. 17, 20, 26, 27). *ee.* Immer soll nur die niedrigste der erwähnten Strafen eintreten, wenn der Thäter freiwillig aus blosser Reue von der Ausführung abgestanden hatte. *b.* Für den entfernten Versuch sind bestimmte Strafarten oder Strafmasse nicht angegeben; er muss also gelinder bestraft werden unter Berücksichtigung der Vorschriften zu *a.* [1])

C. *Die Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen.*

§. 73.

Vorbemerkungen.

Die äussere That bei dem Verbrechen bietet eine doppelte Seite der strafrechtlichen Auffassung dar: Ihrem Inhalte nach; dadurch bildet sich die Lehre von dem Versuche. Ihrer Form

1) Vgl. über Alles: Graub. 26, Freib. 36, 37, Bundesstrafr. 15, 16, Waadt 36, Luz. 35, 36, 81, Corr. G. 22, Zürich, 44—46, Thurg. 39—43, St. Gallen 19—21, Basel 14—16, Schaffh. 14—16, Tessin 46.

nach; dadurch bildet sich die Lehre von der Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen. Die Thätigkeit Mehrerer bei einem und demselben Verbrechen kann mehrfach verschiedene Gestalt haben. Die Mehreren können durch ihre gemeinsame Thätigkeit das Verbrechen unmittelbar gemeinsam ausführen. Nur Einer oder Einzelne von ihnen können so unmittelbar ausführen, während Andere nur für diese Ausführung ein- oder mitwirken. Diese Ein- und Mitwirkung kann wieder eine mehrfach verschiedene sein. Der Entschluss der Ausführung kann dadurch in dem oder den Ausführenden zuerst hervorgebracht sein. Der in dem Ausführenden selbstständig entstandene Entschluss der Ausführung kann nur unterstützt worden sein. Diese Unterstützung kann durch körperliche, oder durch blos geistige Mittel bewirkt worden sein. Es bilden sich dadurch die verschiedenen Begriffe des Thäters, des Anstifters, des (s. g. physischen und intellectuellen) Gehülfen. Alle diese Begriffe sind enthalten unter dem Begriffe der Theilnahme an dem Verbrechen überhaupt, und haben also nur durch diesen und für diesen eine Bedeutung. Eine ursprünglich doctrinelle Erweiterung des Begriffs der Theilnahme hat ihnen noch einen Begriff beigefügt, den der Begünstigung, bestimmte, an das bereits ausgeführte Verbrechen sich anschliessende Arten der Betheiligung, mitunter soweit ausgedehnt, dass sogar die Nichtanzeige des Verbrechens dahin gerechnet wird. — Jener eigentliche Begriff der Theilnahme an dem Verbrechen ist ein von selbst gegebener strafrechtlicher Begriff. Das Verbrechen muss an seinem Urheber bestraft werden. Bei jedem Verbrechen können, bei einigen müssen sogar ihrem Thatbestande nach mehrere Urheber vorkommen. Für jenen Satz wird hierdurch nichts geändert. Sind mehrere da, so kommt es nur darauf an, dass die Bedingungen der Strafbarkeit bei jedem von ihnen vorhanden sind, dass ihnen Allen also das Verbrechen zugerechnet werden muss. Dieser Bedingungen sind für den einzelnen Urheber wesentlich zwei: verbrecherischer Wille und verbrecherische That. Für die mehreren Urheber, denen Allen das Verbrechen zugerechnet werden soll, ist also erforderlich, dass sie Alle durch ihre Kräfte das Verbrechen haben bewirken wollen, und dass es so durch ihrer Aller Kräfte wirklich zu Stande gekommen ist. Diese beiden wesentlichen Bedingungen bilden aber eben die

beiden wesentlichen Momente jenes Begriffes der Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen. So zeigt sich der Begriff auch in jedem Strafrechte. Verschieden ist nur seine Anwendung im Einzelnen, und dabei besonders einerseits die strafrechtliche Würdigung der einzelnen Thätigkeiten, und andererseits die geringere oder grössere Ausdehnung des Begriffs; in letzterer Hinsicht namentlich auch bezüglich der Begünstigung. — Die Lehre von der Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen ist in der Gemeinrechtlichen Doctrin eine äusserst verworrene geworden. Die Quellen bieten keine Veranlassung dafür dar. Das Römische Recht generalisirt auch hier nicht. Es kennt alle Arten der Theilnahme, auch die Begünstigung; aber es hat keinen allgemeinen Grundsatz aufgestellt, nach welchem eine Bestrafung derselben bei allen Verbrechen eintreten müsste. Für jedes einzelne Verbrechen war durch das besondere Gesetz oder durch Interpretation besonders bestimmt, welche Handlungen als strafbare Theilnahme an demselben betrachtet und mit welcher Strafe sie belegt werden sollten. Hierbei wurden auch jene grundsätzlichen allgemeinen Unterschiede von Anstifter, Gehülfen und Begünstigern nicht gemacht. Ebenso wurden keine allgemeine Grundsätze über das Mass der Strafe der Theilnahme aufgestellt. Indess war das Gewöhnlichere die Gleichstellung sämmtlicher Theilnehmer mit dem eigentlichen Thäter; geringere Bestrafung des Gehülfen findet sich namentlich für einzelne Fälle in der spätern Kaiserzeit ausgesprochen. Strafbare Theilnahme wurde natürlich angenommen bei dem vollendeten, wie bei dem versuchten Verbrechen in unserem Sinne dieser Worte. In sehr wenigen Fällen waren Handlungen, die nach unseren Begriffen sich als strafbare Theilnahme an einem Verbrechen darstellen, als besondere, selbstständige Verbrechen aufgestellt [1]). Das Canonische Recht hat zuerst

1) Vgl. über das Gesagte z. B. §. 11 J. de obl. qu. ex del. §. 11. J. de injur. l. 3. §. 8. de incend. l. 5. de extr. crim. l. 1. §. 1. l. 3 ad l. Jul. maj. l. 8. 9—12. ad l. Jul. de adult. l. 3. §. 4. l. 15. ad l. Corn. de sic. l. 16. pr. l. 38. §. 2. de poen. l. 169. de reg. jur. l. 5. C. de accus. l. un. §. 2. C. de rapt. virg. l. un. C. de Nili agg. l. 3. de his qui not. infam. l. 15. §. 10. de injur. l. 3. pr. ad. l. Jul. de vi publ. l. 5. pr. C. ad l. Jul. maj. l. 1. 2. de recept. l. 29. §. 4. ad l. Jul. de adult. l. 4. §. 2. de off. procons. l. 2. ad l. Pomp. de parric. Die Röm. Be-

einen allgemeinen Grundsatz für die Lehre aufgestellt, den, dass bei der Bestrafung der Theilnahme bezüglich der Zumessung der Strafe auf die Verschiedenheit der Thätigkeit der einzelnen Theilnehmer nach den Umständen Rücksicht genommen werden soll[1]). Das ältere Deutsche Recht stand dem Röm. nahe. Es kennt eine Theilnahme durch That und Rath, auch eine strafbare Begünstigung, letztere in manchen Beziehungen in weiterem Umfange, als das Röm. Recht. Die Strafe ist verschieden; bald werden sämmtliche Theilnehmer gleich gestraft, bald werden Unterschiede je nach der Art der Theilnahme gemacht. Nirgends sind allgemeine Grundsätze ausgesprochen; nur bei einzelnen Arten von Verbrechen wird der Theilnahme erwähnt; nur durch einzelne Handlungen wird sie bezeichnet; für die einzelnen Handlungen werden bestimmte Strafen festgesetzt[2]). Die Italienischen Praktiker fingen an zu generalisiren; sie stellten allgemeine Begriffe und allgemeine Grundsätze der Bestrafung auf, aber noch einfach. Dies ging in die Deutsche Praxis über; aus dieser in die Peinl. Ger. Ord. Das System der P. G. O. ist gleichfalls noch einfach. Die Theilnahme an einem Verbrechen soll peinlich gestraft werden, aber in dem einen Falle anders als in dem anderen; der Gehülfe wird stets gelinder gestraft, als der Thäter[3]). Falsch ist die Ansicht, dass nach der P. G. O. den Anstifter stets die Strafe des Thäters treffen solle; aus dem Art. 107 (Verleitung zum Meineide) ist ein allgemeiner Schluss nicht zu ziehen. Die Begünstigung ist nur bei einzelnen bestimmten Verbrechen strafbar, und wird dann mehr als ein selbstständiges Delict aufgefasst[4]). — Trotz solcher Einfachheit der

zeichnungen für sämmtliche Theilnehmer waren: unius facinoris plurimi rei, in eadem causa obnoxii, consortes, participes, seltener socii, conscii. Für die Theilnehmer mit Ausnahme des Thäters kommt gewöhnlich der Ausdruck cujus ope conciliove vor.

1) C. 6. X. de homic. c. 1. in 6to eod.

2) Vgl. Wilda, Strafr. der Germ. S. 609 f. Für Schweizer. ält. R. Segesser, Gesch. v. Luzern, II, S. 619, 620.

3) P. G. O. Art. 40, 49, 50, 107, 148, 177. Die Ausdrücke der P. G. O. sind: Rath, Beistand, Hülfe, Förderung, Ursach, Gemeinschaft, stets mit dem Zusatze: „geverlicher weiss."

4) P. G. O. Art. 40, 180.

Lehre in den Quellen hat die Gemeinrechtliche Doctrin und Praxis ein eben so verworrenes, als unrichtiges und der Gerechtigkeit nachtheiliges System aufgestellt. Sie hat schon früh darin begonnen, und später darin nicht nachgelassen. Auf ihre jetzige Gestaltung hat wesentlich Feuerbach eingewirkt.

§. 74.

Das System des Gemeinen Rechts.

Die Theilnahme an einem Verbrechen wird Gemeinrechtlich in einem weiten Sinne aufgefasst, der den Worten kaum mehr entspricht. Nicht blos diejenigen Handlungen werden darunter begriffen, welche zum Zustandekommen des Verbrechens beigetragen haben, sondern auch solche, welche zu dem bereits zu Stande gekommenen Verbrechen in einer Beziehung stehen. Als einzelne Arten der Theilnahme und der Theilnehmer werden dann unterschieden: I. Der Urheber des Verbrechens. Er wird in doppelter Weise unterschieden: *A.* Der Thäter (gewöhnlich der physische, auch unmittelbare Urheber, auch blos Urheber genannt); er hat durch seine körperliche Kräfte die That ausgeführt. Ihn trifft die ordentliche Strafe des Verbrechens; bei dem Vorhandensein mehrerer Mitthäter (Miturheber) trifft diese jeden von ihnen. *B.* Der Anstifter (intellectueller oder mittelbarer Urheber); er hat den Thäter zur Verübung des Verbrechens bestimmt, durch Anleitung, Befehl, Drohung, Versprechen u. s. w. Ueber seine Strafwürdigkeit, gegenüber dem Thäter, herrscht Streit. Bald soll er diesem gleich, bald soll er gelinder gestraft werden, bald — das Richtige — soll der konkrete Fall entscheiden, ob dieses oder jenes. II. Der Gehülfe; er befördert (eigentlich unterstützt) die verbrecherische Thätigkeit des Thäters sowohl als des Anstifters. Die Beihülfe wird vielfach weiter unterschieden, worüber, um Wiederholungen zu vermeiden, unten das Nähere. Die Strafwürdigkeit des Gehülfen ist immer eine geringere als die des Thäters; die meisten der aufgestellten Unterscheidungen sollen aber besondere Abstufungen, mindestens verschiedene Zumessung der Strafe begründen. III. Complott: Verbindung Mehrerer zur gemeinschaftlichen Ausführung des Verbrechens. Jeder Complottant soll zugleich als der Anstifter der anderen angesehen, alle

sollen also mit der vollen Strafe des Verbrechens belegt werden. Besonders strafwürdig unter ihnen erscheint wieder der Rädelsführer (der bei der Ausführung an der Spitze Stehende), auch wohl der (erste) Complottstifter, und der Wortführer. IV. Bande: Verbindung zur gemeinschaftlichen Begehung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen derselben oder auch verschiedener Art. Sie wird als Spezies des Complotts aufgefasst, und zwar als schwerere Spezies wegen der Bösartigkeit und Gefahr solcher Verbindung. V. Begünstigung: schuldbare Theilnahme in Beziehung auf ein begangenes Verbrechen. Sie wird unterschieden: 1. Jenachdem sie auf die That oder den Thäter sich bezieht, und 2. eine positive oder negative ist; zu der letzteren gehört die pflichtwidrig unterlassene Anzeige des Verbrechens. Sie wird bald wie das begünstigte Verbrechen, bald gelinder bestraft. Streit ist dabei, ob sie als ein selbständiges Delict zu betrachten sei, oder nicht[1]). — Von den vorgetragenen Grundsätzen ist Manches richtig, Manches aber auch geradezu unrichtig, namentlich dass die gemachten Unterscheidungen zur Aufstellung bestimmter Grundsätze über die Strafwürdigkeit den Massstab geben sollen[2]). Gleichwohl hat die neuere Gesetzgebung in Deutschland wie, obwohl weniger, in der Schweiz, nur zu sehr auch dem Unrichtigen sich angeschlossen[3]). Ungewiss ist die Doctrin, und schwankend ist die Praxis darüber, in wie fern die Grundsätze von der Theilnahme auch bei blossen Polizeiübertretungen anzuwenden seien.

1) Vgl. über die sämmtlichen vorgetragenen Grundsätze namentlich Feuerbach, Lehrb. §§. 44 f.; Bauer, Lehrb. §§. 66 f.; Wächter, Lehrb. §§. 87 f.; Abegg, Lehrb. §§. 72 f.; Heffter, Lehrb. §§. 77 f. (5. Aufl. §§. 83 f.); Marezoll, Cr. R. §§. 32 f.; Henke, Handb. §§. 42 f.; Jarke, Handb. §§. 34 f.; Bauer, Abhandl. Bd. I, S. 409 f.; Zachariä, zur Lehre von der Theilnahme am Verbrechen, im Archiv des Cr. R. f. 1850, S. 265 f.; F. Rosshirt, dass. f. 1851, S. 498 f.; Berner, die Lehre von der Theilnahme am Verbr., S. 165 f.

2) Ueber die weiteren Eintheilungen der Theilnahme s. unt. Anm. zu §. 79.

3) Das Nähere hierüber in den weiter folgenden Paragraphen.

§. 75.

Systeme der Schweiz. Strafgesetzbücher.

Die Schweiz. St. G. Bücher sondern sich hier in folgender Weise ab: I. Aarau (dem Oesterr. St. G. B. folgend) setzt den Begriff des Thäters stillschweigend voraus und unterscheidet dann: 1. Thätige Hülfe: eine eigentliche physische Beihülfe zur That; sie soll der Thäterschaft gleich bestraft werden. 2. Vorschub zum Verbrechen: sowohl die Anstiftung als die intellectuelle Beihülfe umfassend; er soll in der Regel mit der, der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden belegt werden. 3. Theilnahme am Verbrechen: die Gemeinrechtliche Begünstigung; sie soll bestraft werden wie der Vorschub. Concurriren Vorschub und Theilnahme, so tritt die ordentliche Strafe (des Thäters) ein. II. Tessin unterscheidet: 1. Den Urheber (autore), darunter sowohl den Thäter als den Anstifter verstehend. 2. Den Mitschuldigen (correo), der unmittelbar bei der Ausführung des Verbrechens thätig ist. 3. Den Gehülfen (complice), der ausserdem durch irgend eine Handlung vor, bei oder nach der Ausführung des Verbrechens für dieses mitwirkt. Urheber, Mitschuldige und Gehülfen sollen nach dem Verhältnisse bestraft werden, in welchem ihre Handlungen mehr oder weniger auf das Verbrechen eingewirkt haben. 4. Den Begünstiger im Gemeinrechtlichen Sinne; er soll immer gelinder als der Theilnehmer bestraft werden. III. Die sämmtlichen übrigen Gesetzbücher schliessen sich unmittelbar, wenn auch nicht sämmtlich vollständig, der Gemeinrechtlichen Doctrin an. 1. Am wenigsten haben davon aufgenommen: Basel und Schaffhausen. Sie unterscheiden nur Urheber (den Thäter und Gehülfen, die einander gleich gestellt werden), Theilnehmer, nämlich die Gemeinrechtlichen Gehülfen und Begünstiger (unter diesen besonders den Hehler). Theilnehmer werden gelinder bestraft als Urheber. In ähnlicher Weise unterscheiden und nehmen ausserdem noch ganz die Lehre des Complotts auf: St. Gallen, Zürich, Thurgau, Waadt, Freiburg (beide jedoch keine allgemeine Begünstigung kennend), Graubünden, Bundesstrafrecht. 4. Ausserdem haben noch den Begriff und die Grundsätze von der Bande aufgenommen Luzern und Thurgau und

theilweise Tessin [1]). Die verderbliche Kasuistik, mit welcher die meisten dieser St. G. B. die Lehre des Gem. R. aufgenommen haben, ergibt sich schon aus der Anzahl der citirten Paragraphen und Artikel.

§. 76.

Begriff, Erfordernisse und allgemeine Grundsätze der Theilnahme an einem Verbrechen.

Der Begriff der Theilnahme an einem Verbrechen wird nur durch die Concurrenz mehrerer Personen bei einem Verbrechen — concursus ad delictum — gebildet. Im weitesten Sinne (ob. §§. 73, 74) ist sie die auf ein Verbrechen sich beziehende strafbare Thätigkeit mehrerer Personen. Sie zerfällt nach zwei Seiten, jenachdem das Verbrechen selbst von den mehreren Personen hervorgebracht, ihnen also zur Schuld zuzurechnen ist, oder diese nur eine andere strafbare Verschuldung in Beziehung auf das Verbrechen trifft. Die letztere kann nur in der Begünstigung mit Einschluss der strafbaren Nichtanzeige bestehen. Von ihr unten §. 83. Hier ist nur zu bemerken, dass sie vielfach verschieden gedacht werden kann, und schon darum, um eine Begrenzung für sie zu finden, nothwendig von der Gesetzgebung positiv bestimmt werden muss. Anders ist es mit der erstern Art. Sie hat ihre in sich nothwendige bestimmte Begrenzung dadurch, dass es sich einerseits nur um ein einziges Verbrechen handelt, das andererseits als die gemeinsam gewollte That aller concurrirenden Personen sich darstellt. Danach ergibt sich der Begriff. Diese eigentliche Theilnahme an dem Verbrechen (Theiln. im e. S.) ist also das einverständliche Zusammenwirken Mehrerer zur Hervorbringung eines Verbrechens als eines gemeinschaflitchen [2]). Aus dem Begriffe ergeben sich die Erfordernisse: 1. Es muss eine äussere Thätigkeit mehrerer Personen vorhanden sein. Von welcher Art sie sei, ist gleichgültig, sobald sie nur überhaupt unter den Begriff der verbrecherischen Thätigkeit fällt. 2. Sie muss auf die Hervorbringung eines Verbrechens

1) Vgl. über Alles: Aargau 8—10, 19, 20, Tessin 49—53, 218 (vgl. unt. §. 79), Basel 5—10, St. Gallen 6—12, St. Gallen 24—38, Zür. 48—60, Thurg. 45—62, 348—351, Waadt 39—50, Freib. 39—50, Graub. 29—43, Bundesstr. 18—26, Luzern 41—56.

2) Theilnehmer sind die mehreren so Zusammenwirkenden.

gerichtet sein. 3. Sie muss hierauf so gerichtet sein, dass das Verbrechen als ein gemeinschaftliches hervorgebracht werden soll. 4. Daraus folgt einerseits, dass es weder eine culpose Theilnahme [1]), noch eine Theilnahme bei einem culposen Verbrechen geben kann [2]). 5. Andererseits folgt, dass die Mehreren im Einverständnisse gehandelt haben müssen. Sonst wären mehrere Verbrechen eines jeden für sich allein Handelnden da. Eine besondere Verabredung ist indess für solches Einverständniss nicht durchaus erforderlich; es ist namentlich Thatfrage des einzelnen Falles, in wiefern ein blos bewusstes (was von selbst immer nothwendig ist) Zusammenhandeln [3]) auch jedesmal ein einverständliches sei. 6. Eine dritte Folge ist, dass keine Theilnahme bei denjenigen Verbrechen vorhanden ist, zu deren Thatbestande mehrere Personen in der Art erforderlich sind, dass die eine derselben, oder beide gegenseitig als Object des Verbrechens sich darstellen. Einerseits haben hier die mehreren Personen gar nicht die Absicht gehabt, ein gemeinsames Verbrechen hervorzubringen. Andererseits liegt entweder nur für Eine derselben überhaupt ein Verbrechen vor (z. B. bei der Lohnhurerei), oder für jede liegt ein besonderes Verbrechen, wenn auch mit demselben Thatbestande, vor (z. B. bei Bestechung, Duell, Incest). Deshalb kann denn auch in dem zweiten Falle für jeden der Verbrecher ein besonderes Theilnahmeverhältniss sich bilden, das den Anderen nichts angeht (auf jeder Seite können besondere Anstifter, Gehülfen, Mitthäter stehen). Mit Unrecht spricht

1) In politischen Prozessen nahm die neueste Deutsche Praxis zuweilen sogar culpose Anstiftung an!

2) Selbst in folgendem Falle nicht: A. geht unvorsichtig mit einem Gewehre um. B. bemerkt es und führt absichtlich den C. in die Schusslinie, so dass A. den Letzteren tödtet. Hier liegt weder Theilnahme des B. an einer fahrlässigen Tödtung, noch Theilnahme des A. an einem Morde, sondern für B. Mord und für A. fahrlässige Tödtung, als ein doppeltes Verbrechen, vor. Manche Criminalisten nehmen gleichwohl Theilnahme bei culposen Verbrechen an, z. B. Abegg, Lehrb. §. 74; Marezoll, Cr. R. S. 93; Luden, Handb. S. 441.

3) Nicht zu verwechseln mit Zusammenwirken, nämlich dem Zusammenhandeln zu demselben Erfolge; dieses ist nothwendig immer ein einverständliches. Anders Zachariä, Theiln. S. 268. Auch Berner, Theiln. S. 322.

man in solchen Fällen von einem conc. ad del. necessarius. Wohl aber gibt es einen conc. ad del. necess. in sofern, als einige Verbrechen in der That zu ihrem Thatbestande ein gewolltes Zusammenwirken Mehrerer zu dessen Hervorbringen, also eigentliche Theilnahme erfordern, z. B. Aufruhr, Landfriedensbruch u. s. w. Das Wesen der Theilnahme bleibt bei ihnen unverändert. 7. Aus der gemeinsamen Thätigkeit muss wirklich das gewollte Verbrechen entstanden sein, vollendet oder als (strafbarer) Versuch. Eine Thätigkeit, die nicht einmal einen strafbaren Versuch darstellt, ist eben gar keine verbrecherische, gleichviel ob sie von Einer oder von mehreren Personen ausgegangen ist [1]). 8. Die Thätigkeit der einzelnen Theilnehmer kann eine gleichartige, aber auch eine vielfach ungleichartige sein. Indess da sie immer nur auf die Hervorbringung des Verbrechens gerichtet ist, kann sie nur als Thäterschaft oder Mitthäterschaft, als Anstiftung oder Mitanstiftung oder als Beihülfe sich darstellen. Der Begriff ergibt diese Beschränkung. Danach auch, und zugleich nach den Quellen, ergeben sich die allgemeinen Grundsätze der Bestrafung der (eigentlichen) Theilnahme: 1. Indem vereinter Wille und vereintes Handeln aller Theilnehmer das Verbrechen als ein gemeinsames hervorgebracht hat, muss es auch als solches, also als Ganzes, jedem Einzelnen zur Schuld zugerechnet werden. 2. Indem es aber, eben als gemeinsames Verbrechen Aller, nur als ein einziges Verbrechen sich darstellt, kann auch Jedem nur das Eine, und zwar dasselbe Verbrechen zugerechnet werden [2]). 3. Indem ferner die Thätigkeit der verschiedenen Arten der Theilnehmer eine mehrfach verschiedene ist, muss, auch nach positiver Vorschrift der Quellen

1) Daher nur Anomalie, wenn einzelne Gesetzgebungen das blosse Eingehen des Complottes schon als eine verbrecherische That behandeln.

2) Erheblich für die Lehre von der generellen und speziellen Theilnahme, die um der besseren Verständlichkeit willen erst unten §. 84 vorgetragen werden kann. Ferner folgt daraus, dass bei denjenigen Verbrechen, bei denen die Strafe sich nach der Höhe einer verursachten Beschädigung richtet, die Strafe für sämmtliche Theilnehmer nach dem vollen Betrage der verursachten Beschädigung berechnet werden muss, s. z. B. Schaffh. 172, und die meist. and. St. G. B. bei den Eig. Verbr.

(ob. §. 73), für dieselben eine verschiedene Strafwürdigkeit eintreten. 4. Positiv vorgeschrieben ist dabei nur, dass die eigentlichen Thäter die volle Strafe des Verbrechens treffen soll, alle anderen Theilnehmer aber (einzelne spezielle Ausnahmen abgerechnet) nach der Individualität des Falles bestraft werden sollen. Allgemeiner Grundsatz der Doctrin und Praxis ist hierbei, den Gehülfen gelinder als den Thäter zu bestrafen. 5. Die Wirksamkeit der allgemeinen Strafzumessungsgründe wird durch die vorstehenden Grundsätze, auch bei den einzelnen Arten der Theilnahme für sich, nicht ausgeschlossen. 6. Allgemein zu bemerken ist hierbei, dass, bei dem Schweigen der Gemeinr. Quellen und nach dem allgemeinen Rechtsbewusstsein im Volke, die Grundsätze von der Bestrafung der Theilnahme in ihrem ganzen Umfange auf Polizeiübertretungen keine Anwendung finden können, für Beihülfe und Begünstigung gar nicht, für Anstiftung nur theilweise, z. B. bei der Anstiftung eines Blödsinnigen. — Die Schweiz. St. G. B. stellen keinen Begriff und keine allgemeine Grundsätze über die Theilnahme überhaupt auf, so dass diese nur aus den Vorschriften über die einzelnen Arten Theilnahme abstrahirt werden können. Danach gelten auch für sie im Allgemeinen die vorgetragenen Grundsätze. In wie fern im Einzelnen, namentlich bezüglich der Strafbarkeit, Anderes bestimmt worden, in den f. §§. In Betreff der Anwendung der Grundsätze der Bestrafung der Theilnahme auf Polizeiübertretungen haben indess die sämmtlichen Polizeistrafgesetzbücher[1]) die allgemeine Vorschrift, dass sie auch hier gelten sollen, nur St. Gallen mit der Modification, dass Nebengehülfen nur mit einem Viertheil bis zur Hälfte der Strafe des Urhebers selbst, Begünstiger aber gar nicht bestraft werden sollen [2]).

1) St. Gallen 7, Basel 2, Luzern 2, Schaffhausen 3, Freiburg 299.
2) Das Oberger. zu Zürich stellt den Grundsatz auf, dass bei ganz geringen Polizeiübertretungen „factisch die Grenze zwischen Urheberschaft und Beihülfe verschwinde"; Schauberg, Beitr. II, S. 246; vgl. mein Arch. I, S. 283.

§. 77.

Der Thäter.

Schon hier beginnt die Verwirrung der Gemeinr. Doctrin. Der eigentliche Thäter und der Anstifter werden allein als Urheber des Verbrechens bezeichnet; ihnen gegenüber werden die übrigen Theilnehmer gestellt. Als wenn jene nicht auch Theilnehmer, und diese nicht auch (Mit-) Urheber wären. Die Verwirrung rührt hauptsächlich zuerst von Feuerbach her [1]. Die Quellen unterscheiden so nicht [2]; auch früher nicht die Deutsche Doctrin [3]. Auch der Begriff wird vielfach verschieden angegeben (unt.). Richtig ist Thäter: derjenige, der durch seine eigene körperliche Thätigkeit die Handlung ausgeführt hat, durch welche das Verbrechen hervorgebracht ist [4].

1) Feuerbach, Lehrb. §§. 44 f.

2) S. ob. §. 72. Im Röm. R. wird der Thäter nur, und erst in der späteren Zeit und nur sehr selten Autor genannt. Dieser Name wurde im Gegentheil mehr für den Anstifter gebraucht. L. 4. §. 5 vi bon. rapt. l. 5. de nox. act. l. 3. §. 4. ad l. Corn. de sic. Der Thäter heisst gewöhnlich reus principalis, factor. peccator, l. 1. §. 21. ad Sc. Silan. l. 7. de cust. reor. l. 5. C. de accus.; oder der Name wird unmittelbar auf das bestimmte vorliegende Verbrechen bezogen, z. B. raptor, contrectator, fur u. s. w. Auch die P. G. O. hat den Namen Ursacher nur für den Anstifter, und nennt den Thäter gewöhnlich so (thetter) oder Missethäter.

3) Der Anstifter hiess Autor, der Thäter: executor delicti, delinquens, delinquens principalis, Hauptthäter. So noch bei Kress Com in C. C. C. Art. 177. Quistorp, P. R. §. 55. Koch, J. j. cr. §. 41 nennt zwar schon den Thäter autor delicti, und nach ihm der j. Meister, pr. j. cr. §. 39, aber mit dem ausdrücklichen Zusatze, dass autor in sensu gener. Jeder sei, der durch seine Handlung irgend etwas zur Hervorbringung des Verbrechens beigetragen habe. Von den neueren Criminalisten gebraucht nur Heffter, Lehrb. §. 82 f. strenge nach den Quellen die Namen (Ursacher, Anstifter u. s. w.). Mittermaier schlug im N. Arch. Bd. 3. S. 125 vor, den phys. Urheber als Thäter, den intell. Urh. als Urheber zu bezeichnen.

4) Vergl. mein Lehrb. des Pr. Str. R. §. 68. Im Ganzen jetzt auch so Heffter, Lehrb. §. 83, indess nicht bestimmt genug: „Thäter ist, wer eine verbrecherische Handlung mit eigener körperlicher Thätigkeit ausgeführt hat, oder in dem Versuche einer solchen unterbrochen worden ist.“ Eine verbrecherische

Ein Verbrechen ist auch der Versuch; mithin passt auch für diesen die Begriffsbestimmung. Die Erfordernisse des Thäters [1]) sind: 1. Er muss diejenige Handlung ausgeführt haben, durch welche das (versuchte oder vollendete) Verbrechen hervorgebracht ist. Welche diese Handlung sei, ergibt der Thatbestand der einzelnen Verbrechen [2]). 2. Er muss diese Handlung durch seine eigene körperliche Thätigkeit ausgeführt haben. Indess kann ein anderer Mensch auch als Instrument von ihm gebraucht worden sein, freilich nur in sofern, als er ohne eigenen Willen thätig war [3]); denn sonst wäre er nicht nur angestiftet und selbst der Thäter, sondern auch der Andere hätte nicht durch seine eigenen körperlichen Kräfte die Handlung ausgeführt, wäre also schon darum nicht der Thäter [4]). Hieraus ergibt sich, dass zwar zu jedem (dolosen Verbrechen ein (physischer) Thäter nothwendig ist, dass es aber auch Fälle geben kann, in denen diesem seine That nicht einmal als That, geschweige zur Schuld, zugerechnet werden kann. 3. Es können mehrere Thäter bei demselben Verbrechen, Mitthäter, vorhanden sein. Dann muss jeder von ihnen einen Theil der das Verbrechen hervorbringenden Handlung durch seine eigenen Körperkräfte ausgeführt haben. 4. Der Wille des Thäters und jedes Mitthäters muss auf Hervorbringung des Verbrechens durch die eigenen physischen

Handlung führt auch der Gehülfe mit eigener körperlicher Thätigkeit aus. Früher hatte Heffter: „Thäter, welcher durch sein absichtliches Handeln dem Verbrechen die Vollendung gegeben hat"; das passte nicht zum Versuche.

1) Wobei immer zu beachten, dass alle Begriffe der einzelnen Arten der Theilnahme sich nur eben auf das Vorhandensein von mehreren zur Hervorbringung des Verbrechens mitwirkenden Personen bezieht.

2) Eine sonderbare Verkennung des Richtigen s. z. B. bei Henke, Handb. I. S. 288.

3) Also unzweifelhaft bei unwiderstehlicher physischer Gewalt, nicht aber bei blosser Bedrohung, Befehl u. s. w. (s. ob. §§. 47 f.); aber auch nicht, wenn ein Unzurechnungsfähiger, Blödsinniger, Wahnsinniger (durch Ueberredung u. s. w.) als Mittel gebraucht wäre. Gleichwohl wird darüber gestritten; so z. B. Köstlin, Revis. S. 510 f.; Luden, Abhandl. Bd. 2. S. 333 f.; vergl. dagegen Berner, Theiln. S. 282 f.

4) Darum ist denn auch der in der v. Note erwähnte Streit unerfindlich.

Kräfte, allein, oder Aller, gerichtet gewesen sein [1]). Hieraus ergibt sich zugleich, dass, wie überhaupt in der Lehre von der Theilnahme die Begriffe sich nur auf das dolose Verbrechen beziehen, auch von einem Thäter nur bei dem dolosen Verbrechen gesprochen werden sollte. — Die Grundsätze für die Bestrafung der Thäterschaft sind: 1. Den Thäter muss eben die volle, dem vollendeten oder versuchten Verbrechen angedrohete Strafe treffen. 2. Mehrere Mitthäter, wenn gleich jeder von ihnen nur einen Theil der Handlung ausgeführt hat, sind Jeder für die ganze That verantwortlich; Jeden muss mithin die volle Strafe treffen. Denn Alle haben die That so gemeinsam hervorbringen wollen und hervorgebracht; der Wille jedes Einzelnen war die Seele der gesammten Thätigkeit Aller. 3. Indess braucht nicht ein gleiches Mass der Thätigkeit jedes Einzelnen vorgelegen zu haben; nach der Verschiedenheit des Masses kann und muss mithin aus allgemeinen Gründen (s. unt. 97) eine verschiedene Zumessung der Strafe eintreten [2]). — Die Schweiz. St. G. B. enthalten nichts Abweichendes von dem Vorgetragenen. Sie bestimmen: 1. Wie die meisten den Thäter als „Urheber" bezeichnen, ist oben §. 75 angegeben. Hier ist dazu nur noch zu bemerken, einerseits, dass blos Thurgau ausdrücklich den Ausdruck „physische (im Gegensatze des „intellectuellen") Urheber" gebraucht, und dass folgende ausdrücklich den Begriff des Thäters angeben: Tessin: der den Hauptheil an der Ausführung genommen hatte; St. Gallen: der die Missethat mit eigenen Kräften vollzieht; Basel, Schaffhausen, Luzern: wer durch That — Zürich und das Bundesstrafrecht: durch eigenes Handeln — die Hauptursache eines Verbrechens ist; Waadt und Freiburg: wer das Verbrechen begeht; Thurgau und Graubünden: wer das Verbrechen selbst begangen hat [3]). 2. Folgende haben eine ausdrückliche Vorschrift über die Bestrafung des Thäters: Tessin: dass er immer schwerer, als die sämmtlichen anderen bei dem Verbrechen betheiligten Per-

1) Ueber das von Manchen aufgestellte besondere Erforderniss, dass der Thäter die That als seine eigene gewollt haben müsse, unten §. 78.

2) Was indess nicht immer, z. B. bei absolut bestimmten Strafgesetzen (s. unt. §. 97), ausgeführt werden kann.

3) Die Stellen s. ob. §. 75.

sonen bestraft werden soll, nur der Anstifter steht ihm gleich; St. Gallen, Zürich, Luzern: dass ihn die volle Strafe treffe, die durch das Verbrechen verwirkt ist; Basel, Schaffhausen, Graubünden, Bundesstrafrecht: dass ihn die Strafe treffe, die durch das Verbrechen verwirkt, oder: die auf das Verbrechen gesetzt ist. Die anderen haben (mit Recht) eine ähnliche Bestimmung für unnöthig gehalten.

§. 78.

Der Anstifter.

Die Anstiftung ist die zweite Art der Theilnahme an einem Verbrechen. In der neueren Doctrin wird sie der Urheberschaft beigezählt, unter dem Namen der intellektuellen Urheberschaft. Dies ist eben so unrichtig und verwirrend (ob. §§. 74, 77), als in den Quellen nicht begründet (ob. §. 73). Anstifter[1]) ist derjenige, der vorsätzlich den Entschluss des Thäters zur Ausführung des Verbrechens (auch Versuchs) hervorgebracht hat. Anstiftung ist also eine solche vorsätzliche Hervorbringung. Erfordernisse der Anstiftung sind: 1. Der Entschluss zur Ausführung des Verbrechens muss in dem Thäter durch den Anstifter hervorgebracht, der Thäter muss also durch den Anstifter zu seiner That bestimmt worden sein. Es ist also keine Anstiftung, wenn der Entschluss schon vorher selbstständig von dem Thäter gefasst war. Wie daher ohne Thäter kein Verbrechen gedacht werden kann, so ist ein Anstifter zu diesem nicht immer nothwendig. Dagegen kann es auch mehrere Anstifter zu demselben Verbrechen geben, nicht nur bezüglich mehrerer Thäter, sondern auch Eines Thäters. Die verschiedenen Anstifter können auch zu einander und dem Thäter gegenüber in dem Verhältnisse als Mittelspersonen stehen, so dass also nicht jeder Anstifter unmittelbar den Thäter angestiftet zu haben braucht. 2. Der Entschluss muss in dem Thäter, also auch zur Ausführung des Verbrechens selbst, hervorgebracht sein.

1) Die Röm. nannten ihn gewöhnlich auctor, l. 3 de nox. act. und l. 38 §. 2 de poen. l. 1. §. 1. ad l. Jul. maj. Die P. G. O. nennt ihn Ursacher, oder Anrichter, Art. 107, 148. Ursacher nennt ihn auch der R. Absch. v. 1555. §§. 43. 45. In Schweizer. Quellen kommt auch der Name „Antrager“ vor, Segesser a. a. O. S. 620.

Eine Anstiftung zur Beihülfe lässt sich denken das Gemeine Recht kennt sie aber nicht[1]). 3. Der Entschluss des Thäters muss von dem Anstifter vorsätzlich hervorgebracht sein; eine culpose Anstiftung gibt es nicht. Auf irgend ein besonderes Interesse des Anstifters kommt es nicht an. Unrichtigen Sinn hat es, davon zu sprechen, der Anstifter wolle das Verbrechen als sein eigenes durch den Thäter hervorbringen[2]). 4. Die Anstiftung muss durch eine Thätigkeit des Anstiftenden geschehen, welche die Veranlassung wurde, dass der Thäter den Entschluss der Ausführung fasste. Eine negative Anstiftung (durch blosse Unterlassung) gibt es nicht[3]). Das Mittel der Anstiftung ist gleichgültig. Sie kann namentlich geschehen nicht nur durch Auftrag, Ueberredung, Geschenke, Versprechungen, Bitte, sondern auch durch Befehl, Drohung, körperliche Gewalt (nur nicht unwiderstehliche, bei welcher kein eigener Entschluss des Thäters mehr wäre), Missbrauch einer zustehenden Gewalt, Erregung eines Irrthums. Ueber die letzteren Mittel ist indess Streit: Weil dem so Bestimmten das Verbrechen nicht zuzurechnen sei, derselbe vielmehr nur als willenloses Werkzeug in der Hand des Bestimmenden erscheine, so solle dieser nicht mehr Anstifter, sondern der eigentliche Thäter sein[4]). Die beiden Gründe sind zum Theil falsch (der Befehl kann die Zurechnung nicht aufheben, der Befohlene, der Bedrohete, der Irrende handeln nicht willenlos); der Schluss ist keinenfalls gerechtfertigt (s. d. v. §.), es fehlt höchstens nur die Zurechnung für den Thäter. Zweifelhaft erscheint der Rath als Mittel. Die meisten Rechtslehrer nehmen ihn an[5]). Richtig kann er nicht hierher gehören. Der blos Rathende will nicht bestimmen: es ist ihm gleichgültig, was der Andere thut; er bestimmt auch nicht: der Rath ist dem Anderen nur ein hinzutretendes

1) Berner, Theiln. S. 251 f.
2) Berner, Theiln. S. 305 f.
3) Gleichwohl nehmen einzelne Rechtslehrer sie an: Abegg, Lehrb. §. 73; Luden, Handb. §. 77.
4) Luden, Abh. II. S. 333 f.; Köstlin, Revis. S. 510 f.; dagegen Berner, Theiln. S. 282 f.
5) Zachariä, im Arch. des Cr. R. f. 1850. S. 274. f. 1851. S. 209, will Rath und Auftrag nur als die einzigen Mittel der Anstiftung gelten lassen.

Moment zur Fassung seines Entschlusses [1]. 5. Die Anstiftung ist nur eine Form der Theilnahme; sie ist also kein selbstständiges Verbrechen; mithin nur dann da, wenn der Angestiftete *a.* das Verbrechen (auch strafbaren Versuch desselben) ausgeführt, und zwar *b.* in Folge der Anstiftung ausgeführt hat. Wann namentlich das Letztere der Fall, ist aus den Umständen der einzelnen That zu entnehmen. Nicht immer kann ausdrückliche Zurücknahme, z. B. des Auftrags, Befehls u. s. w. gefordert werden. Jedenfalls muss aber die vor der Ausführung geschehene Zurücknahme genügen; denn von einem in Folge der Anstiftung geschehenen Verbrechen kann dann gar nicht mehr gesprochen werden. Daher können dann nicht noch gefordert werden Veranstaltungen, um die Ausführung zu verhindern. In wiefern hiebei die Grundsätze von der Begünstigung (durch Nichtanzeige u. s. w.) Anwendung finden, ist eine andere Frage [2]. Aus dem Erfordernisse ergibt sich übrigens, einerseits, dass es keinen blossen Versuch der Anstiftung [3], andererseits, dass es keine Anstiftung der blossen Anstiftung geben kann, was Beides freilich bestritten wird [4]. — Grundsätze für die Bestrafung der Anstiftung: 1. Der Anstifter kann nur für das bestraft werden, wozu er angestiftet hat, also nur für dasjenige (vollendete oder versuchte) Verbrechen, das er durch den Thäter hervorbringen wollte und wirklich hervorgebracht hat. In wiefern er, wenn der Angestiftete ein anderes Verbrechen begangen, oder excedirt hat, dafür wegen Culpa verantwortlich werden könne, ist jedesmal Thatfrage in Verbindung mit der Lehre von der Culpa. 2. Die Strafwürdigkeit entscheidet sich nach dem einzelnen Falle. Unrichtig ist es, sie unbedingt der Thäterschaft gleich, oder über oder unter

1) Anders, wenn, wie richtig Berner, Theiln. S. 286 f. bemerkt, die Ueberredung, Verführung u. s. w. sich unter den Deckmantel des Raths versteckt.

2) Fast durchgängig werden hierüber in Lehrbüchern und Abhandlungen Grundsätze aufgestellt, die nichts als versteckte Präsumtionen einer noch fortdauernd stattgefundenen Einwirkung des Anstiftenden sind.

3) Einen Versuch durch Anstiftung kann es nach richtigen Grundsätzen gleichfalls nicht geben, s. ob. §.

4) Köstlin, Revis. S. 543, 544. Interessante Bemerkungen bei Berner, Theiln. S. 291 f.

diese stellen zu wollen. Wenn dem Thäter nicht zugerechnet werden kann, fehlt gar jeder Massstab für solche Vergleichung. 3. Mehrere Mitanstifter sind strafbar, wie mehrere Mitthäter (s. d. v. §.). — Die Schweizer. St. G. B. haben, gleich den Deutschen, auch hier manche Irrthümer aus der Gemeinr. Doctrin aufgenommen. Nur Aargau hebt die Anstiftung als besondere Form der Theilnahme gar nicht hervor; es bringt sie mit der Beihülfe unter den Begriff des Vorschubs zum Verbrechen (s. ob. §. 75). Die sämmtlichen anderen St. G. B. stellen sie, neben der Thäterschaft als Urheberschaft auf, jedoch in folgender verschiedener Weise: I. Bezüglich der Bestimmung des Begriffs und der Erfordernisse: Graubünden bestimmt einfach und entschieden: »Als Urheber des Verbrechens ist anzusehen — welcher den Thäter zu dessen Begehung angestellt oder auf solche Art angestiftet hat, dass sich das Verbrechen als Folge dieser Anstiftung herausstellt.« Aehnlich Zürich und Bundesstrafrecht: »Wer durch Anstiftung (Anstiften) Anderer (anderer Personen) die Hauptursache eines Verbrechens (einer Uebertretung) ist.« Dasselbe unstreitig wollen ausdrücken: Basel, Schaffhausen, Luzern: »Wer durch Rath oder That die Hauptursache eines Verbrechens ist, heisst Urheber.« »Rath« soll hier, als Gegensatz der »That«, überhaupt Anstiftung bedeuten. Die Mittel exemplificirt Thurgau [1]): »Als Urheber wird bestraft, wer — den Thäter zum Entschlusse, ein Verbrechen oder Vergehen zu begehen, vorsätzlich bewogen hat. Dahin gehört, wer absichtlich durch Gewalt, Drohung, Ueberredung, Auftraggeben oder Versprechen eines Lohns, Rath u. dgl. den Thäter zur Begehung der strafbaren Handlung bestimmt hat.« Es specificiren Tessin; »Urheber ist, wer zu einer verbrecherischen Handlung Rath und Unterricht, oder Auftrag oder Befehl ertheilt oder verleitet«; Waadt und Freiburg: »Als Anstifter wird der-

1) Auch Luzern exemplificirt noch nebenbei: „Dahin gehört in der Regel: wer absichtlich durch bestimmte und umständliche Rathsertheilung, durch Auftrag, durch Gaben oder Versprechen eines Lohns, durch vorsätzliche Erregung oder Benutzung eines Irrthums, einer Leidenschaft, einer Gemüthsbewegung oder durch Verführung den Vollbringer der That zur Ausführung bestimmt hat.“ Das Ueberflüssige dieser doctrinellen Zuthat leuchtet ein.

jenige betrachtet, welcher zur Verübung des Verbrechens Auftrag ertheilt, oder Jemanden durch Gaben, Versprechungen, Drohungen, durch Missbrauch seines Ansehens oder seiner Macht, oder durch sträfliche Ränke zur Begehung desselben verleitet.“ St. Gallen: „Urheber ist — der an der Vollziehung der Missethat durch Andere Ursache ist, sei es durch angewandte Gewalt, durch Befehl, Drohung, ertheilten Auftrag, durch Anrathen und Angabe des Verbrechens, durch Zureden und künstliche Aufreizung der Leidenschaft des unmittelbaren Thäters, oder durch veranstaltete Berauschung und Sinnesverwirrung desselben, wenn ein solches mit der Absicht geschehen, um das erfolgte Verbrechen zu veranlassen, und dieses ausserdem unterblieben wäre.“ Auch diese St. G. B. wollen den richtigen Begriff der Anstiftung weder erweitern noch beschränken. Selbst bezüglich des Raths gilt dies. Ist es unmöglich, dass durch blossen Rath angestiftet werden kann, so zwingen diese Gesetze um so weniger zur Annahme des Gegentheils, als sie ausdrücklich fordern, dass auch durch Rath wirklich angestiftet worden sei. Eine Ausnahme besteht nur für Waadt; es bestimmt ausdrücklich, dass Anstiftung nur durch die erwähnten Mittel geschehen könne, und rechnet die Anstiftung durch andere Mittel nur zu der Beihülfe („complicité“). Bezüglich der Bestrafung: 1. Sämmtlich bestimmen sie, dass der Anstifter gleich dem Thäter bestraft werden soll, also mit der vollen auf das Verbrechen (auch Versuch) angedroheten Strafe. Diese Vorschrift ist allerdings bindend, ohne indess — bei nicht absolut bestimmten Strafgesetzen — die richterliche Zumessung zu beeinträchtigen. 2. Waadt und Freiburg setzen ausdrücklich hinzu, dass der Anstifter nur für das auf sein Anstiften verübte Verbrechen zu bestrafen sei [1]). 3. Einen Versuch der Anstiftung, den sie jedoch als Versuch durch Anstiftung auffassen, nehmen an: Zürich [2]): „Wer einen Anderen zur Begehung eines Verbre-

1) Waadt hat den Zusatz, der theilweise eine praesumatio doli enthält: dass der Anstifter auch für andere Verbrechen und Erschwerungen die gesetzlich angedrohete Strafe zu erleiden habe, wenn er vorhersah oder vorhersehen musste, dass die Ausführung des angestifteten Verbrechens sie nach sich ziehen konnte.

2) Das Crim. Ger. und Oberger. zu Zürich wenden die Vor-

chens anstiftet, ist, wenn dieses der Verbrecher nicht ausführt, immer des nahen Versuchs schuldig«; Thurgau: »Der Anstifter ist, wenn die Ausführung der strafbaren That nicht statt hat, nach den Grundsätzen über Versuch zu bestrafen.« Doch spricht Thurgau Straflosigkeit aus, wenn der Anstifter selbst die Ausführung verhindert, oder wenigstens der Obrigkeit die Anzeige so zeitig gemacht hat, dass sie die Ausführung der strafbaren That verhindern konnte; nach Zürich sollen die Grundsätze über den freiwilligen Abstand vom Versuche (oben §. 68) eintreten, wenn der Anstifter aus freiem Willen die Begehung des Verbrechens gehindert hat. 4. Besondere Vorschriften über die Zurücknahme der Anstiftung haben: Zürich und Thurgau die eben (No. 3) genannten; ferner für den Fall, dass das Verbrechen dennoch ausgeführt worden: Thurgau, dass die Strafe des entfernten Versuchs eintreten soll; Waadt und Freiburg, dass der Richter, jedoch nur, wenn der Anstifter »all sein Möglichstes angewendet hat, um die Vollführung des Verbrechens zu verhindern«, die Strafe in eine geringere verwandeln oder auch ganz weglassen könne. Für Zürich müsste man, wenn das Verbrechen verübt worden, trotz der Zurücknahme der Anstiftung, nach der Consequenz der Vorschrift zu 3, immer volle Bestrafung der Anstiftung annehmen, was freilich keinen Sinn hätte, namentlich für den Fall einer rechtzeitigen Anzeige bei der Obrigkeit und z. B. einer Nachlässigkeit derselben. Für die anderen St. G. B. gelten hier die richtigen Gemeinr. Grundsätze[1].

§. 79.

Der Gehülfe.

Die Beihülfe ist die dritte und letzte Form der eigentlichen Theilnahme an einem Verbrechen. Der Begriff ergibt sich danach von selbst. Wer weder das Verbrechen ausgeführt (oder mitausgeführt), noch dazu angestiftet hat, kann an dessen Hervorbringung nur dadurch Theil genommen haben, dass er auf irgend eine andere Weise die Hervorbringung

schrift verschieden an, jenes unbedingt, dieses nur dann, wenn der Angestiftete auf die Anstiftung eingegangen war.

1) Graub. 29, Zürich 47, 49, Bundesstr. 19, Basel 5, Schaffh. 6, Luz. 42, 43, Thurg. 45, 46, Waadt 41—43, 49, Freib. 41, 42, 49, St. Gall. 26, 28.

desselben unterstützt hat. Hierin besteht das Wesen der Beihülfe. Gedacht kann sie danach werden in zweierlei Art: als Unterstützung der Thäterschaft, als Unterstützung der Anstiftung. Gesetze, Doctrin und Praxis des Gemeinen Strafrechts kennen nur die erste [1]). Die Beihülfe zum Verbrechen ist danach: die vorsätzliche Unterstützung des Thäters eines Verbrechens (also der Ausführung der das Verbrechen herstellenden Handlung). Gehülfe [2]) ist dann derjenige, der so unterstützt. Die Erfordernisse sind: 1. Die Handlung des Thäters, also die Ausführung des Verbrechens, muss unterstützt sein. Beihülfe zur Anstiftung und Beihülfe zur Beihülfe gibt es Gemeinrechtlich nicht. Mit Recht nicht, man müsste sonst Beihülfe zur Beihülfe zur Beihülfe bis ins Unendliche bestrafen. 2. Die Ausführung des Thäters darf aber auch nur unterstützt sein. Die Beihülfe tritt also immer nur zu der That durch einen Anderen hinzu. Der Gehülfe kann also an der Ausführung selbst, unmittelbar an der Handlung, durch welche diese geschieht, keinen Antheil haben [3]), er wäre sonst Mitthäter [4]). Wo die Grenze sei, ergibt die Individualität des Falles; die Praxis irrt oft. 3. Die Unterstützung kann vor und bei der Ausführung des Verbrechens geschehen; es können ferner blos Vorbereitungshandlungen und die eigentlichen Ausführungshandlungen unterstützt werden. Eine Beihülfe nach der That ist undenkbar. 4. Die Beihülfe muss in einer wirklich unterstützenden Thätigkeit bestehen. Durch blosses Unterlassen kann man rechtlich nicht Gehülfe eines Verbrechens werden [5]). 5. Das Mittel der Unterstützung ist gleich-

1) Gedacht kann auch werden Beihülfe der Beihülfe; aber auch sie kennt das Gemeine Strafr. nicht, s. unt.

2) Auch Beiständer, Helfer (socius). Socius auch gewöhnlich im Röm. R.; bei untergeordneter Thätigkeit auch wohl minister, administer, satelles, z. B. l. 17. §. 3. de quaest. l. 5. §. 6. C. ad l. Jul. maj. In der P. G. O. (Art. 148) „beystender, helffer“; so auch in Schweiz. Quellen, Segesser S. 620.

3) Indess vielfach bestritten, s. unten No. 6.

4) Der Mitthäter kann freilich auch noch besonders Gehülfe sein; eben so der Anstifter. Es wird aber dadurch nur Strafzumessungsgrund für Thäterschaft und Anstiftung bedingt.

5) Fast allgemein wird in der Doctrin das Gegentheil angenommen, nämlich für die unterlassene Hinderung des Verbrechens. Allein wo die Gesetze speziell positives Entgegenhandeln oder

gültig. Sie kann durch physische und durch psychische Mittel geschehen: Hinwegräumung der Hindernisse, Herbeischaffung der Mittel der Ausführung, Rath, Anleitung, Muthzusprechen, Berauschtmachen u. s. w. Auch das blosse Versprechen einer physischen Beihülfe sowohl als einer Theilnahme nach der That gehört hieher; es ist ein psychisches Mittel, nicht nur für die Hebung des Muths des Thäters, sondern auch für manche Modalitäten der Ausführung[1]). 6. Die Unterstützung muss eine vorsätzliche sein. Culpose Beihülfe gibt es nicht. Eine andere, besondere Absicht des Gehülfen ist nicht erforderlich. Hier ist indess grosser Streit. Vielfach stellt man folgende Lehre auf[2]): Die eigentlichen Urheber (Thäter sowohl als Anstifter) sollen sich von den Gehülfen dadurch unterscheiden, dass jene die That als ihre eigene hervorbringen, diese aber nur eine fremde Absicht befördern wollen. Dieses Unterscheidungsmerkmal soll so wesentlich sein, dass selbst derjenige, der die Haupthandlung des Verbrechens ausführt, wenn nur nicht in der Absicht, das Verbrechen als sein eigenes hervorzubringen, nur Gehülfe, nicht Thäter sei[3]). Die Lehre ist völlig falsch. Sie kehrt die Grundlage der ganzen Lehre von der Theilnahme um, indem sie anstatt der mehr objectiven die subjective Seite dazu erhebt. Sie hebt das Wesen der Theilnahme, wie jene Rechtslehrer selbst es anerkennen, das Zusammenwirken zu Einem Verbrechen, sofort wieder auf. Es ist endlich eben so unklar, als in sich unwahr, dass der Gehülfe blos eine fremde Absicht

Anzeige des vorhabenden Verbrechens fordern — und nur durch Unterlassen des einen oder anderen kann die s. g. negative Beihülfe gedacht werden — liegt im Grunde nur ein selbstständiges Unterlassungsverbrechen vor, z. B. l. 9. §. 1. ad l. Corn. de fals. l. 6. §. 8. de re mil.

1) Das Weitere s. indess unten No. 7.

2) Freilich erst in neuerer Zeit; die ältere Doctrin (und Praxis und Gesetzgebung) kannte weder eine solche Lehre, noch daher auch die daraus entstandenen grossen Verwirrungen.

3) Heffter, Lehrb. §. 84; Berner, Theiln. S. 170 f., 207 f.; Zachariä, im Arch. des Cr. R. f. 1850, S. 272 f. Theilweise auch Marezoll, Lehrb. S. 95, 96; Abegg, Lehrb. §. 75. Ohne Sinn Köstlin, Revis. S. 449, 465, indem er sagt: bei der Urheberschaft setze der Handelnde sich selbst als Zweck, bei der Beihülfe setze der Handelnde sich als blosses Mittel für einen fremden Zweck.

befördern wolle. Die Absicht bei einem Verbrechen kann nur in zweierlei Art aufgefasst werden. Als die Absicht überhaupt, dass durch die Handlung ein Verbrechen hervorgebracht, also das Strafgesetz übertreten werden soll; diese Absicht hat der Gehülfe eben sowohl, wie der Urheber. Oder die verbrecherische Absicht im eigentlichen Sinne, durch die Handlung einen bestimmten äusseren Erfolg herbeiführen zu wollen. Eine solche Absicht ist für den Thatbestand der meisten Verbrechen völlig gleichgültig (Meineid, Injurie, Sittlichkeitsverbrechen); es ist daher nicht zu ersehen, wie dadurch rechtlich ein Unterschied zwischen Urheber und Gehülfen begründet werden könnte[1]). Der Gehülfe will eine fremde Handlung[2]) unterstützen, nämlich die Handlung des Thäters; nur diese verschiedene Willensrichtung liegt charakteristisch vor. Auf jede andere kommt es nicht weiter an. 7. Indem die Beihülfe (als Theilnahme) kein selbstständiges Verbrechen ist, kann sie strafrechtlich nicht gedacht werden ohne ein wirkliches (vollendetes oder versuchtes) Verbrechen, das durch sie unterstützt ist. Es gibt daher keinen Versuch der Beihülfe[3]). Diesen auch nicht in dem Falle, wenn das Verbrechen, zu welchem Jemand helfen wollte, zwar zu Stande gekommen ist, aber ohne die Unterstützung durch die Thätigkeit dessen, der so helfen wollte. Doch muss dann die versprochene (wenn auch nur stillschweigend ver-

1) Zu welchen Inconsequenzen die Lehre führt, zeigen die Beispiele, die man zu ihrer Erläuterung aufstellt. Heffter, §. 84 sagt: „Man denke z. B. Jemand hilft aus blosser Freundschaft für einen Andern demselben einen Diebstahl wirklich ausführen; oder eine Entführung, ohne selbst wollüstige Absichten dabei zu haben.“ Es soll nur Beihülfe vorliegen. Berner, S. 215, setzt den Fall: „Der Vater will Holz stehlen. Der Sohn geht zur Hülfeleistung mit. Der Sohn ladet das Holz auf des Vaters Wagen, treibt die Pferde an, und bringt die gestohlene Ladung in des Vaters Wohnung. Der Vater steht bei dem ganzen Vorgange nur Wache. Der Sohn bleibt blosser Gehülfe, weil er sich bei aller Geschäftigkeit für die Erreichung der Absicht (des Vaters) diese doch nicht aneignet.“ Wo bliebe nun der Thäter bei jener Entführung und diesem Diebstahl? Das Rechtsbewusstsein selbst der Praxis steht noch anders.

2) Wie schon Luden, Handb. S. 434 bemerkt.

3) Bestritten; vgl. z. B. Heffter, Lehrb. §. 85.

sprochene) Hülfe nicht psychisch (als intellectuelle Hülfe) gewirkt haben (ob. No. 5 und unt. No. 1). **Grundsätze der Bestrafung**: 1. Der Gehülfe (als Theilnehmer) kann nur für dasjenige Verbrechen bestraft werden, zu welchem er absichtlich geholfen, zu dessen Hervorbringung er also mitgewirkt hat [1]) und hat mitwirken wollen. In wiefern er für ein Anderes oder Mehr des Thäters aus Fahrlässigkeit verantwortlich gemacht werden kann, ist Thatfrage für den einzelnen Fall. 2. Er wird gelinder bestraft, als der Thäter [2]); in welchem Grade und Masse, hängt von der Individualität des Falles und den allgemeinen Zumessungsgründen ab. Die vielen Unterscheidungen, welche die Doctrin gerade hier (freilich nur für die Zumessung) aufgestellt hat, sind eben so verwirrend, als das Recht des einzelnen Falles beeinträchtigend; in sofern die neuere Gesetzgebung sie gar für die Abstufung der Strafe aufgenommen hat, sind sie geradezu verderblich.

Anmerkung. Es sind hier die mannigfachen Eintheilungen der Beihülfe nach der Gemeinr. Doctrin zu bemerken. Sie beziehen sich meist auf das im Text Vorgetragene, haben nur im Einzelnen Bedeutung und sind mehrfach unrichtig. Allgemein werden unterschieden: 1. Physische und intellectuelle Beihülfe. 2. Positive und negative. 3. Dem Verbrechen vorangehende und dasselbe begleitende (conc. antecedens und concomitans); einige Rechtslehrer sprechen gar noch von einer nachfolgenden Beihülfe (conc. subsequens). 4. Mittelbare und unmittelbare; jene bezieht sich auf die Vorbereitung, diese auf die Ausführung des Verbrechens. 5. Nahe und entfernte (conc. proximus und remotus, gleichfalls unmittelbare und mittelbare genannt); jene unterstützt das Verbr. ohne, diese mit Dazwischenkunft von Mittelursachen. 6. Verabredete und zu-

1) Dieses Moment wird namentlich bezüglich der s. g. intellectuellen Beihülfe häufig übersehen: Jedes Versprechen einer thätigen Hülfe oder Begünstigung soll gestraft werden, wenn diese auch nicht geleistet wurde, und nur das Versprechen erfolgt war. Darin liegt eine ungerechte Präsumtion. Es ist Thatfrage des einzelnen Falles, in wie fern der Thäter im Vertrauen auf das Versprechen zu der Ausführung geschritten war. Ausserdem kann **Begünstigung** (durch Nichtanzeige u. s. w.) vorliegen.

2) Dies ist auch die altgerm. Rechtsansicht, vgl. **Wilda**, Strafr. der Germ. S. 609 f., 627; **Segesser** a. a. O. S. 620.

fällige (conc. pactitius und accidentalis); jenachdem sie vor der wirklichen Leistung versprochen war oder nicht. 7. Generelle und spezielle (c. gen. und spec.), wovon im §. 84. Ausserdem werden noch von mehreren Rechtslehrern unterschieden: 8. Bestimmte und unbestimmte Gehülfen; jene helfen bei einem bestimmten, diese im Allgemeinen bei Verbrechen einer gewissen Art. 9. Gleiche und ungleiche Gehülfen (auch gleichartige und ungleichartige, socii aequales und inaequales); eine Unterscheidung, die sich manchmal auf die Verschiedenheit der Strafbarkeit, manchmal auf die Begriffe des soc. gl. und spec. beziehen soll. 10. Haupt- und Nebengehülfen (soc. principalis und minus principalis); jener, ohne dessen Thätigkeit die Ausführung des Verbrechens überhaupt oder auch unter dessen besonderen Umständen nicht möglich gewesen wäre; dieser, der die Ausführung nur erleichterte[1]). Die meisten dieser Unterscheidungen werden auch für die Theilnahme überhaupt aufgestellt.

§. 80.

Fortsetzung.
Grundsätze über Gehülfen nach den Schweizer. St. G. Büchern.

In der Lehre von der Beihülfe ist viel Irriges aus der Doctrin in die neueren Deutschen St. G. B. übergegangen; auch in die Schweizerischen. Die letzteren unterscheiden sich:

1) Feuerbach, Lehrb. §. 44, nennt den Hauptgehülfen: indirecten Urheber. Der Begriff bestand schon vor Feuerbach, s. z. B. Meister (jun.) pr. j. cr. §. 40; nur die Behandlung des Hauptgehülfen als Urhebers geht von Feuerbach aus. Die Unterscheidung hat übrigens einen richtigen Sinn, wenn sie auch durchaus unnöthig ist. Die Polemik dagegen (z. B. Berners, Theiln. S. 235) ist ohne Grund und geht von einem unrichtigen Begriffe des Gehülfen aus. Wer dem Mörder das Gewehr reichte, ohne welches dieser den Gegner nicht tödten konnte, ist darum noch kein Urheber; wer dem Mörder den Stein reichte, mit dem dieser den Gegner leichter erschlug, als mit der blossen Faust, hat darum nicht blos eine überflüssige Hülfe geleistet. Die Bezeichnungen anderer Rechtslehrer, dass die Hülfe wesentlich oder unwesentlich zur Begehung des Verbrechens gewesen sein müsse, sollen dasselbe ausdrücken.

I. Aargau fasst die Beihülfe als Vorschub zum Verbrechen auf, ohne sie näher zu definiren, mit der Bestimmung, dass sie (wie dieser Vorschub überhaupt) der Regel nach — wo nicht das Gesetz ausdrücklich anders vorschreibt — mit demjenigen geringeren Grade der Strafe, welche der ordentlichen Strafe des Verbrechens selbst am nächsten kommt, belegt werden soll. Nur wenn Vorschub und „Theilnahme" (Begünstigung) concurriren, soll stets die Strafe des Thäters eintreten. Mit dieser letzteren Ausnahme gelten also für Aargau die richtigen Grundsätze des Gem. R. über Beihülfe. II. Tessin erklärt für Gehülfen (complice) denjenigen, der vor, bei oder nach der Ausführung des Verbrechens für dieses mitwirkt, entweder durch Erleichterung oder Versicherung des Ausgangs oder Erfolges, oder durch vorherige Anschaffung von Mitteln der Straflosigkeit. Die Mitwirkung nach der Ausführung des Verbrechens nur soweit, als sie vorher versprochen war. Dem Gehülfen werden gleichgestellt die Mitschuldigen, welche zwar an der Ausführung Antheil, aber nicht den Hauptlheil genommen hatten. Die Strafe soll nach der grösseren oder geringeren Mitwirkung zu dem Verbrechen, aber immer geringer als die des Urhebers, sodann die der Gehülfen wieder geringer als die der Mitschuldigen, bestimmt werden. III. Waadt erweitert den Begriff nach einer anderen Seite. Gehülfe ist nicht nur, wer wissentlich die Mittel zur Begehung des Verbrechens anzeigt oder herbeischafft, oder die Ausführung befördert oder erleichtert, oder vor oder bei der Ausführung verspricht, die Spuren des Verbrechens zu verbergen, die Früchte desselben zu verhehlen oder den Verbrecher den Nachsetzungen der Gerechtigkeit zu entziehen, sondern auch wer durch andere Mittel, als die der eigentlichen Anstiftung (s. §. 78), zu einem Verbrechen anreizt oder auffordert. Wie also Tessin ein Merkmal des Begriffs des Thäters indirect in den Begriff des Gehülfen hineinzieht, so Waadt direct ein Merkmal des Begriffs des Anstifters. Die sämmtlichen übrigen St. G. B. fassen zunächst *A.* den Begriff des Gehülfen im Wesentlichen nach dem Gem. R. auf. Alle bestimmen ihn ausdrücklich, die meisten von einander freilich in den Worten abweichend, theilweise kurz[1]), theilweise aus-

1) Basel §. 6, Schaffhausen §. 7, Luzern §. 47 (alle drei: „Wer das Verbrechen, das von einem Anderen begangen wird, wis-

ausführlich [1]), die meisten ohne den Gemeinr. Begriff aufzuheben. Nur vier erweitern: Zürich fügt positiv hinzu: „Als Gehülfen sind ebenfalls zu betrachten Personen, welche vermöge ihres Amtes oder öffentlichen Dienstes oder vermöge der ihnen über eine Person zustehenden elterlichen, häuslichen oder vormundschaftlichen Gewalt verpflichtet sind, durch Anzeige oder auf andere Weise entweder überhaupt die Begehung eines Verbrechens zu hindern, oder die ihrer Gewalt untergebenen Personen davon abzuhalten; — wenn sie diese Hinderung absichtlich unterlassen“ [2]). Also eine eigentliche negative Beihülfe. In noch weiterem Sinne stellen diese auf, freilich unter dem Namen der Begünstigung: Thurgau: „Wer von dem Vorhaben eines Anderen, eine strafbare Handlung zu begehen, bei welcher ein Verfahren von Amtswegen statt findet, und die mit einer höheren Strafe als Freiheitsstrafe von drei Monaten, oder Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte auf zwei Jahre, oder Geldbusse von zweihundert Gulden bedroht ist, glaubhafte Kenntniss hat, ist verpflichtet, die Handlung durch die ihm zu Gebote stehenden Mittel zu verhindern, namentlich durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit oder der bedroheten Person“ [3]). Noch allgemeiner Grau-

sentlich [Luzern: „und vorsätzlich“] auf irgend eine Art befördert“); St. Gallen Art. 29, 30 (wie Luzern und mit dem Zusatze, dass „man Gehülfe werde durch Beitrag zur Missethat in Worten und Werken“).

1) Die anderen, nicht zu No. 1 genannten, meist (nach Zürich §. 53): „Wer durch Rath oder That, z. B. durch Belehrung über die Art der Ausführung, durch Herbeischaffung der Mittel zu derselben, oder Entfernung von Hindernissen, welche ihr im Wege stehen, oder auch durch vorläufige Zusage eines erst nach verübtem Verbrechen zu leistenden Beistandes, vorsätzlich die Vollbringung („die Ausführung“) des Verbrechens befördert, ist Gehülfe.“ Vgl. Thurgau §. 54, Freib. Art. 43, Graub. §. 30, Bundesstrafr. Art. 21.

2) Doch wird hinzugesetzt (§. 55): „Blutsverwandte in auf- und absteigender Linie, Ehegatten, Geschwister und im nächsten Grade Verschwägerte sind unter keinen Umständen zu einer Anzeige bei der Obrigkeit oder einer Handlung, die eine solche Anzeige zur Folge haben würde, verpflichtet.“

3) Doch wird auch hier beigefügt: „Wegen unterlassener Anzeige bevorstehender strafbarer Handlungen findet jedoch keine Strafe statt, wenn die Anzeige ein Einschreiten der Obrigkeit

bünden: „Wer von dem Vorhaben eines Anderen, ein Verbrechen [1]) zu begehen, Kenntniss hat, und die Vollführung, sei es durch Anzeige bei der Obrigkeit oder Warnung des Bedroheten, sei es auf andere Weise, ohne Gefahr für sich oder andere, zu verhindern im Falle wäre, dieses zu thun aber unterlässt, soll, je nach Beschaffenheit der Umstände, namentlich mit Rücksichtnahme auf das mehr oder minder schwere Verbrechen, mit Gefängniss oder Zuchthaus bis auf zwei Jahre bestraft werden“ [2]). Ferner im Ganzen ähnlich St. Gallen: „Wer von dem Anschlage eines Verbrechens bestimmte Wissenschaft hat, und dasselbe durch eigene Dazwischenkunft, wo sie ohne Gefahr stattfinden konnte — oder durch Anzeige an die nächste Vollziehungs- oder Polizeibehörde, an denjenigen, gegen welchen die That gerichtet ist, — oder endlich an alle die, welche zunächst die drohende Gefahr hätten abwenden können, — nicht hindert, ein solcher soll mit Zuchthausstrafe belegt werden, deren Dauer bei Verbrechen, auf deren Begehung der Tod gesetzt ist, bis auf 6 Jahre ansteigen kann. Bei anderen Verbrechen sind die Bestimmungen des Art. 21 (die Strafe des entfernten Versuchs) in Anwendung zu bringen; jedoch soll allfällige Zuchthausstrafe die Dauer von 2 Jahren nicht übersteigen. — Wenn aber widerrechtliche Absichten der unterlassenen Verhinderung obwalteten, unterliegen dieselben der Beurtheilung wie Gehülfen“ [3]). Die Wissenschaft kann solche Vorschriften nur

gegen eine Person nach sich ziehen könnte, zu welcher der die Anzeige Unterlassende in einem der in §. 60 bezeichneten Verhältnisse steht.“ Diese Personen sind: „Ehegatten, Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie, Geschwister und Verschwägerte dieses Grades, Pflegeeltern, und Pflegekinder, Vormünder und Mündel des Schuldigen.“

1) Das Gesetz unterscheidet nicht einmal Verbrechen und Vergehen, s. ob. §. 34.

2) Ausnahmen, wie von Zürich und Thurgau, werden nicht aufgestellt!

3) Selbst die nahen Angehörigen (im Ganzen wie nach Thurgau) sollen nur von der „Anzeige an den Beamten“ befreit sein. Ausserdem soll „die Strafe um die Hälfte erhöht werden, wenn die Verhütung des Verbrechens, nebst der allgemeinen Bürgerpflicht, noch insbesondere in der Amtspflicht des Unterlassers gelegen, somit Beamte und öffentliche Diener dieselbe zu erfüllen absichtlich unterlassen haben; oder wenn Eltern,

verdammen, und nicht erläutern. Der gerechte Richter mag zusehen, dass er das Recht seines Landes nicht zu Unrecht anwende.

B. Die Strafe betreffend. Die G. Bücher werden complicirter in folgender Stufenordnung: a. Graubünden: „Der Gehülfe soll im Verhältniss zu der dem Urheber oder Thäter angedroheten Strafe, jedoch milder, bestraft werden.“ b. Freiburg: „Die von den Gehülfen verwirkte Strafe besteht in dem Viertheil bis drei Viertheilen der auf das Verbrechen gesetzten Strafe.“ Bei Androhung einer untheilbaren Strafe wird das verständige Ermessen des Richters das Rechte treffen. c. Zürich, Waadt und das Bundesstrafrecht: Den Gehülfen trifft, wenn die Strafe des Verbrechens nach Waadt Todesstrafe, nach dem Bundesstrafrecht lebenslängliche Zuchthausstrafe, nach Zürich Todes- oder lebenslängliche Kettenstrafe ist, nach Waadt Zuchthaus von 10 bis 25, nach Zürich Kettenstr. bis zu 20, und nach dem Bundesstrafrecht Zuchthausstrafe bis zu 15 Jahren; wenn sie eine theilbare Strafe ist, nach Zürich ein Viertheil bis zu zwei Drittheilen, nach dem Bundesstrafr. ein Viertheil bis zu drei Viertheilen, und nach Waadt die Hälfte des Minimums bis zu drei Viertheilen des Maximums derselben. Die anderen, als die speziell aufgeführten untheilbaren Strafen müssen danach den Gehülfen voll treffen, was Waadt ausdrücklich verordnet. Bezüglich der theilbaren Strafen soll nach dem Bundesstrafrecht, wenn die Strafe des Gehülfen weniger als 1 Jahr Zuchthaus betragen würde, gegen ihn auf Gefängniss mit verhältnissmässiger Verlängerung erkannt werden. d. Die anderen St. G. B. unterscheiden für die Bestrafung zwischen Haupt- und Nebengehülfen, unter sich wieder mehrfach verschieden: Nach St. Gallen und Thurgau ist Hauptgehülfe, ohne dessen Beistand das Verbrechen nicht hätte vollzogen werden können; Nebengehülfe (was aber nur St. Gallen ausdrücklich ausspricht), dessen Beihülfe zur Vollbringung der That nicht wesentlich war. Basel und Schaffhausen nennen Hauptgehülfen: „die durch ihre mittelbare oder unmittelbare Mitwirkung zur Vollbringung des Verbrechens wesentlich beigetragen haben“; einen Nebengehülfen: „dessen Beihülfe zur Vollbringung des Verbrechens nicht wesentlich war“[1]). Die ver-

Vormünder und Lehrmeister die Verbrechen der unter ihrer Gewalt stehenden Kinder, Pflegbefohlenen und Lehrlinge, da es in ihrer Macht stand, nicht verhindert haben.“

1) Beide setzen hinzu: „so wie auch derjenige, der Verbrechern, deren böses Vorhaben er kennt, Unterschleif gibt, ihre Zusammenkünfte begünstigt, oder auch zum voraus mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe, über einen Antheil an Gewinn und Vortheil, oder über Verheimlichung, Ankauf oder Verkauf der durch das Verbrechen erworbenen Sachen einverstanden ist.“ Einen

schiedenen Bezeichnungen sollen das Nämliche ausdrücken[1]). In wiefern im einzelnen Falle Haupt- oder Nebenhülfe da ist, muss die Individualität des Falles ergeben. Derselbe Sinn ergibt sich im Ganzen für Luzern, wiewohl dieses im Einzelnen die Unterscheidung positiv feststellt[2]). Die Bestrafung betreffend, soll nach

gleichen und ausserdem noch folgenden Zusatz hat St. Gallen: Wer „Verbrechern über die Art, die Mittel oder über die Gelegenheit zur Ausführung Unterricht und Belehrung ertheilt hat, welche zur Vollbringung der That Gift, Waffen, Werkzeuge, Schlüssel u. dgl. verschafften, oder sonst, auf was immer für eine Art, die Vollführung des Verbrechens erleichtert oder befördert haben." Der Begriff des Gehülfen überhaupt wird hierdurch nicht alterirt.

1) S. darüber und über den richtigen Sinn d. v. §.

2) St. G. B. §. 48. „Als Gehülfen des höheren Grades oder Hauptgehülfen sind in der Regel zu betrachten, diejenigen, welche 1) ausser dem Falle des Art. 43 dem Hauptverbrecher über Art, Mittel oder Gelegenheit der Ausführung Belehrung ertheilt haben, welcher zufolge das Verbrechen wirklich verübt worden ist. 2) Diejenigen, welche demselben die unmittelbar zur Vollbringung der That selbst dienenden Mittel und Werkzeuge verschafft haben. 3) Diejenigen, welche in dem Zeitpunkte der Ausführung bei der Vollbringung Beistand geleistet haben, entweder durch unmittelbare Theilnahme an der Haupthandlung selbst oder durch Wachestehen, Kundschaftgeben, oder auf irgend eine andere Weise. 4) Beamte und Angestellte, welche, durch ihr Amt zur Entdeckung, Anzeige, Verhinderung, Untersuchung oder Bestrafung von Uebertretungen verpflichtet, den Thätern vor oder in der Zeit der Vollführung die Unterlassung der Erfüllung ihrer Amtspflicht versprochen und dieses Versprechen erfüllt haben. 5) Diejenigen, welche die in ihrer väterlichen Gewalt oder unter ihrer Aufsicht stehenden Personen, wenn sie es konnten, ohne sie der Obrigkeit anzuzeigen, an der Ausführung des von ihnen beabsichtigten Verbrechens nicht hinderten, und an den Vortheilen oder dem Erfolge desselben auf irgend eine Art Theil nahmen."

§. 50. „Als Gehülfen des geringeren Grades oder Nebengehülfen sind in der Regel zu betrachten: 1. Diejenigen, welche dem Thäter nur unbestimmten und beiläufigen Rath ertheilt haben. 2) Wer dem Urheber solche Mittel oder Werkzeuge verschafft hat, die nur zu Nebenhandlungen der wirklich vollbrachten That, oder zu Unternehmungen nach der That dienen sollten. 3) Diejenigen, welche vor dem Zeitpunkte der Vollbringung der That eine nicht unter dem vorhergehenden Artikel 48, No. 1 und 2, begriffene Hülfe oder

St. Gallen, und kann nach Thurgau der Hauptgehülfe mit der vollen Strafe des Verbrechens belegt werden; nach Basel und Schaffhausen soll ihn, wenn auf das Verbrechen Todesstrafe fällt, 14—24jährige Kettenstrafe ersten Grades (Basel), 10—20jährige Kettenstrafe (Schaffhausen), in anderen Fällen nach Massgabe des genommenen Antheils drei Viertheile der niedersten bis zu drei Viertheilen der höchsten (Basel), die Hälfte bis zu drei Viertheilen der Strafe des Verbrechens (Schaffhausen) treffen; nach Luzern immer die Hälfte bis zu drei Viertheilen der auf das Verbrechen gesetzten Strafe; wenn diese Todesstrafe ist, tritt die nächste Strafart ein, nach den Grundsätzen der Strafverwandlung (unt. §. 103). Der Nebengehülfe soll erleiden nach Thurgau: bei Verbrechen, welche mit Todesstrafe bedrohet sind, lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter zwei Jahren, welche mit lebenslänglichem Zuchthaus, zeitliches Zuchthaus, bei anderen ein geringeres Mass oder die nächste geringere Art der dem Urheber angedroheten Strafe; nach St. Gallen, Basel, Schaffhausen, bei mit dem Tode bedroheten Verbrechen: Zuchthausstrafe bis zu 6 Jahren (St. Gallen), Ketten- oder Arbeitshausstrafe ersten Grades bis zu 10 Jahren (Schaffh.), Kettenstrafe ersten Grades von 6—12 Jahren (Basel); bei anderen Verbrechen höchstens die Hälfte (St. Gallen und Schaffhausen), ein bis drei Viertheile (Basel) der auf das Verbrechen gesetzten Strafe. Nach Luzern trifft den Nebengehülfen in allen Fällen ein Neuntel bis zur Hälfte der Strafe des Verbr. e. Die Bestrafung der Beihülfe durch unterlassene Hinderung oder Anzeige — nach St. Gallen und Graubünden bereits oben angegeben, ist nach Zürich die der Beihülfe überhaupt, und nach Thurgau: Gefängniss oder Geldbusse, allein, oder in Verbindung des einen Strafmittels mit dem anderen, oder auch nur gerichtlicher Verweis, allein, oder in Verbindung mit Geldbusse. f. Besondere Vorschrift in Betreff der vorher zugesagten, aber nicht geleisteten Beihülfe enthalten, und zwar dass Straflosigkeit eintreten solle, Thurgau: wenn der Versprechende „die Zurücknahme seines Versprechens dem Thäter vor angefangener Ausführung der That ausdrücklich erklärt, oder die Ausführung selbst verhindert, oder

Förderung geleistet haben. 4) Die im Art. 48, No. 4, genannten Beamten oder Angestellten, welche ohne verabredetes Einverständniss durch Unterlassung der Erfüllung ihrer Amtspflicht wissentlich die Vollführung des Verbrechens befördern. 5) Die im Art. 48, No. 5, benannten Personen, wenn sie an den Vortheilen oder dem Erfolge des Verbrechens keinen Theil genommen haben. 6) Diejenigen, welche vor der That mit dem Thäter über die ihnen nach der That zu leistende Hülfe oder Verheimlichung der That sich verabredet haben. Wenn jedoch aus den Umständen erhellt, dass der Thäter ohne solche Zusage das Verbrechen nicht verübt haben würde, so werden sie den Gehülfen des höheren Grades beigezählt.“

durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit zu verhindern gesucht, oder der dadurch gefährdeten Person Anzeige gemacht hat“; Graubünden: „wenn er die Ausführung der That entweder durch zeitige Anzeige bei der Obrigkeit zu verhindern gesucht oder aber auf andere Weise wirklich verhindert hat“. Nach Waadt und Freiburg „kann der Richter die Strafe in eine geringere verwandeln oder auch völlig nachlassen“, wenn der Gehülfe „all' sein Möglichstes angewendet hat, um die Ausführung des Verbrechens zu verhindern“. Diese Vorschriften können weder beschränkend noch verbindend sein für den richtigen Grundsatz (s. d. v. §.), dass keine (intellectuelle) Beihülfe mehr existirt, wenn der Thäter ohne Vertrauen auf das Versprechen handelte und dieses nicht erfüllt ist, und dass nur etwa die Grundsätze von der Begünstigung (namentlich durch Nichtanzeige) zur Anwendung kommen können[1]).

§. 81.

Das Complott.[2])

Der Gemeinrechtl. Begriff des Complotts ist in seiner Allgemeinheit dem Röm. (wie dem ältr. Deutsch.) R. fremd. Er ist gebaut hauptsächlich auf eine spezielle, gar singuläre Vorschrift der P. G. O.[3]). Man versteht unter Complott (Verschwörung, conjuratio[4]), conspiratio, societas delinquendi i. s. st.) die Verbindung Mehrerer zur gemeinschaftlichen Ausführung eines bestimmten Verbrechens. Erfordert wird: 1. Mehrere Personen; auch schon zwei sollen genügen. 2. Eine Verbindung, Vereinigung derselben; ob durch ausdrückliche,

1) Aargau 9, 19, 20 (s. ob. §. 75), Tessin 50—52, vgl. mit 53 (s. ob. §. 75), Waadt, 40, 41, 43 (s. ob. §. 78), Zürich 54, 56, Graub. 30, 31, 41, Freib. 44, Waadt 44, Bundesstrafr. 22, 25, Thurg. 56, 57, 61, St. Gall. 31, 32, 34—36, Basel 7, 8, Schaffh. 9, 10, Luz. 49, 51, 81.

2) Man stellt auch wohl einen allgemeinen Begriff des Gesellschaftsverbrechens (i. w. S.) auf: überhaupt eines Verbrechens, zu dessen Ausführung sich Mehrere verbunden haben, und unterscheidet als Arten desselben das Complott (Gesellschaftsverbr. im e. S.) und die Bande.

3) Art. 148: „Item so etlich personen mit fürgesetztem und vereynigtem willen und mut jemandt bösslich zu ermorden einander hilff und beystandt thun, die selben thätter alle haben das leben verwirckt.“ Vgl. auch l. 4. §. 3. vi bon. rapt. l. 11, §. 2. de poen.

4) Strenge genommen jedoch nur, wenn die Genossen sich durch einen Eid verpflichtet hatten.

oder auch stillschweigende Verabredung, ist bestritten. 3. Die Verbindung muss zur gemeinschaftlichen Begehung 4. eines bestimmten Verbrechens eingegangen sein. Das Wesen des Complotts soll darin bestehen, dass jeder einzelne Complottant (Verschwörer) zugleich als der Anstifter der anderen anzusehen sei. Danach werden die Grundsätze der Bestrafung aufgestellt: 1. Jeden Complottanten trifft (als Anstifter) die ordentliche Strafe des Verbrechens, gleichviel, welche besondere Handlung er zugesagt oder geleistet hatte (sie muss nur die Ausführung des Verbr. betreffen), auch gleichviel, ob er die versprochene Handlung geleistet hat oder nicht, oder ob er auch nur bei der Ausführung des Verbrechens zugegen gewesen ist oder nicht. Grund für letzteres: weil doch in den Anderen die Erwartung seiner Mitthätigkeit erregt sei, und diese Erwartung sie zu weiterer Thätigkeit bestimmt habe. 2. Selbst durch freiwilligen Rücktritt soll er nicht straffrei werden (er sei einmal Anstifter), wenn er nicht verhindere oder anzeige[1]. 3. Einzelne Mitglieder werden als besonders beschwert unterschieden: der Complottstifter (der hauptsächlich die Verbindung ins Leben rief); der Wortführer (der den Plan zur Ausführung entwarf); der Rädelsführer (der bei der Ausführung an der Spitze stand, manchmal auch wohl der Entwerfer des Plans). 4. Dass die Eingehung des Complotts für sich schon als ein Versuch des verabredeten Verbrechens zu betrachten sei, wird von der Doctrin nicht, wohl aber (besonders in neuerer Zeit, namentlich für politische Verbrechen) manchmal von der Praxis angenommen. Die ganze Lehre ist falsch. Sie hat keinen Grund in den (singulären Bestimmungen der) Quellen; sie beruhet auf den willkürlichsten Präsumtionen[2]. Gleichwohl haben die neueren St. G. B. sie ausgebeutet und erweitert[3]. Theilweise auch die Schweizr.

1) Doch sind viele Rechtslehrer solchen starren Ansichten entgegen, vgl. z. B. Mittermaier zu Feuerbach, §. 47, Abegg, §. 74, in neuester Zeit auch Heffter, Lehrb. §. 87 (5. Aufl.).

2) Darin liegt ihr Erklärungsgrund, wie der so vieler ähnlicher Lehren der Gemeinr. Doctrin: das schlechte Beweissystem und die Bequemlichkeit der Praxis schufen Präsumtionen; die Doctrin half bereitwillig.

3) Besonders im Dienste der Theorie der politischen Verbrechen.

Nur Aargau, Tessin, Basel, Schaffhausen kennen das Complott nicht. Die anderen haben sämmtlich, neben einer ausdrücklichen Begriffsbestimmung (die nur in den Ausdrücken abweicht), besondere Vorschriften über die Bestrafung desselben, im Einzelnen jedoch mehrfach auseinandergehend: 1. Zum Begriffe des Complotts erfordern sie sämmtlich eine (St. Gallen: eine förmliche) Verabredung zur gemeinschaftlichen Begehung eines Verbrechens [1]). 2. Für die Strafbarkeit der einzelnen Complottanten fordern: St. Gallen, Zürich und Luzern eine thätige Mitwirkung zur Hervorbringung des verabredeten Verbrechens, also wirkliche Mitthäterschaft oder physische Beihülfe; fehlt diese, so treten die allgemeinen Grundsätze von der Theilnahme wieder ein. Thurgau rechnet auch Mitwirkung nach der That (also Begünstigung) hieher, und selbst wenn der Complottant „nur durch seine Gegenwart bei der Ausführung sich für Mitwirkung bereit gezeigt hat.“ Freiburg, Waadt und Graubünden bestrafen schon die, welche blos an der Verabredung Theil genommen hatten.

3. Ueber die Strafwürdigkeit der einzelnen Complottanten bestimmen: St. Gallen, Zürich, Luzern und das Bundesstrafrecht, ohne weiteren Zusatz: dass alle Complottanten wie Urheber bestraft werden sollen. Allgemeine Zumessungsgründe sind selbstredend nicht ausgeschlossen. Thurgau, Waadt, Freiburg, Graubünden haben ein complicirtes System: a. Die Strafwürdigkeit der Complottanten an sich betreffend: Nach Thurgau: Sie werden als Urheber bestraft, doch kann die Strafe eines Theilnehmers im einzelnen Falle bis zu der eines blossen Gehülfen herabsinken, wenn sowohl sein Einfluss auf den gemeinschaftlichen verbrecherischen Entschluss, als seine Mitwirkung vor, bei oder nach der That eine geringe gewesen ist. Nach den drei anderen sollen für ihre Bestrafung als Urheber oder Gehülfen die allgemeinen Grundsätze über Urheberschaft (im S. der Doctrin) und Beihülfe massgebend sein [2]). b. Besondere Vorschriften für das Zurücktreten einzelner Complottanten, wenn gleichwohl das Verbrechen

1) In Zürich nimmt das Ob. Ger. auch stillschweigende Verabredung an, so wie successive unter den mehreren Theilnehmern, s. mein Arch. II, S. 110. Dem Letzteren kann man unter keinen Umständen beipflichten.

2) Nur so sind die Stellen zu verstehen: Waadt und Freiburg Art. 47: „Ist das Verbrechen auf vorherige Verabredung (Complott) verübt worden, so werden alle, die an der Verabredung Theil genommen haben, als Urheber oder Gehülfen gestraft, je nachdem wie ihre Theilnahme an der Beschluss-

(oder ein strafbarer Versuch desselben) verübt worden, enthalten: Waadt und Freiburg dahin, dass der Richter zu Gunsten desjenigen, der all' sein Möglichstes angewendet hat, um die Vollführung des Verbrechens zu verhinderen, die Strafe in eine geringere verwandeln oder auch völlig nachlassen kann. Graubünden: Der Complottant, wenn er vor der That seinen Austritt aus der Verbindung den übrigen erklärt und ausserdem zugleich gehörigen Orts zeitige Anzeige von dem Complotte gemacht hat, ist ganz straflos; in anderen Fällen soll der zurücktretende Complottant je nach dem Grade seiner Thätigkeit bei der ersten Bildung des Complotts und bei den die Ausführung vorbereitenden Anstalten, und jenachdem er die Ausführung zu verhindern gesucht hat oder nicht, mit der Strafe des entfernten, näheren oder nächsten Versuchs belegt werden[1]. Für Thurgau, obwohl es speziell beim Complott schweigt, müssen hier dessen Grundsätze über den Zurücktritt des Anstifters gelten (ob. §. 78), weil es eben die Complottanten grundsätzlich als Urheber betrachtet, und sie daher nur als intellectuelle Urheber auffassen kann. Dasselbe gilt für Zürich[2]. c. Waadt, Freiburg, Thurgau, Graubünden erklären ausdrücklich die blosse Eingehung eines Complotts als Versuch des verabredeten Verbrechens. Waadt und Freiburg ohne weiteren Zusatz[3], so dass mithin lediglich die allgemeinen Grundsätze des Versuchs, auch für das Abstandnehmen von demselben, eintreten. Thurgau, mit der ausdrücklichen Bestimmung, dass die blosse Eingehung als entfernter Versuch zu bestrafen sei, im Uebrigen aber die Vorschriften über Versuch gelten sollen, namentlich auch

nahme oder an der Ausführung mehr oder minder unmittelbar oder mittelbar war.“ Graubünden §. 33: „Wenn sich zwei oder Mehrere zur Begehung eines Verbrechens vereinigen, und die That auch wirklich zur Ausführung kommt, so ist jeder derselben je nach der Grösse seines Einflusses auf den gemeinschaftlichen Entschluss und nach Massgabe seiner Mitwirkung zur Ausführung der That, entweder mit der vollen, auf das vollführte Verbrechen, oder mit einer verhältnissmässig milderen Strafe zu belegen.“ Das (gesperrt gedruckte) Wort „und“ steht nicht entgegen.

1) Diese Kasuistik ist um so unfruchtbarer, als Graub. keine Strafabstufung für die angegebenen Grade des Versuchs kennt.

2) St. Gallen und Luzern haben besondere Vorschriften über die Zurücknahme der Anstiftung; es gelten dort also überdiess die richtigen allgemeinen Grundsätze hierüber.

3) St. G. B. §. 48 (beide): „Es ist Verabredung (Complott) vorhanden, sobald der Entschluss, ein Verbrechen zu verüben, unter zwei oder mehreren Menschen verabredet und gefasst worden ist, obgleich das Unternehmen noch zu keinem Anfang der Ausführung gekommen wäre.“

die über die Abstandnahme. Eben so Graubünden, jedoch mit dem ferneren Zusatze, dass „wenn bereits vorbereitende Anstalten für die Ausführung gemacht worden, das Geschehene, je nach Umständen, als näherer oder auch als beendigter Versuch bestraft werden soll“[1]). d. Endlich enthält Graubünden noch die Vorschrift: „Ist ein schwereres Verbrechen, als das verabredete, ausgeführt worden, so wird bei Festsetzung der Strafe derjenigen Complottanten, welche keinen Antheil an der Ausführung dieses Verbrechens gehabt haben, die verabredete That zu Grunde gelegt, jedoch mit Rücksichtnahme auf den mehr oder minder nothwendigen Zusammenhang zwischen dem ausgeführten schwereren und dem verabredeten leichteren Verbrechen, und auf die sonst noch obwaltenden Umstände.“ Diese Vorschrift ist entweder lediglich doctrinell, oder sie hat rechtlich keinen Sinn. Sie kann nur heissen: Wenn ein schwereres Verbrechen als das verabredete ausgeführt ist, so ist ein anderes ausgeführt als das verabredete, dieses also nicht. Bezüglich dieses letzteren ist also für die, die an dem anderen keinen thätigen Antheil genommen haben, nur Versuch des verabredeten da, nach den Grundsätzen des Graub. St. G. B. über das Complott[2]).

§. 82.

Die Bande.

Der Begriff der Bande hat sich aus dem des Complotts entwickelt. Man versteht unter Bande: die Verbindung Mehrerer zur Verübung mehrerer, der Art wie der Zahl nach unbestimmter Verbrechen. Sie soll, nach der gewöhnlichen Meinung, eine Spezies des Complotts bilden, alle Grundsätze des Complotts sollen daher auch auf sie anwendbar sein, nur mit dem Zusatze, dass sie wegen ihrer besonderen Bösartigkeit und grösseren objectiven Gefährlichkeit eine strengere Bestrafung bedinge. Dieses Alles ist falsch. Das Complott ist eine Verbindung zu einem **bestimmten** Verbrechen; eine Verbindung zu noch **unbesimmten** Verbrechen kann daher

1) Für St. Gallen, Zürich, Luzern kann von einer Bestrafung der blossen Eingehung des Complotts gar nicht die Rede sein. Eine blosse Verabredung kann nicht einmal unter den Gesichtspunkt von Vorbereitungshandlungen fallen. Für Zürich könnte man freilich entgegenhalten, dass schon Versuch durch Anstiftung angenommen wird (ob. §. 77).

2) Vgl. über Alles: St. Gallen 27, Zürich 51, Luzern 45, Thurgau 48—53, Waadt 47—49, Freiburg 47—49, Graubünden 33 bis 36, Bundesstrafr. 20.

keine Spezies desselben sein. Die Grundsätze des Complotts können aber auch aus einem anderen Grunde auf die Bande keine Anwendung finden. Das Complott ist Verbindung zur gemeinschaftlichen Begehung eines (Mitwirkung bei einem) verabredeten bestimmten Verbrechens. Bei der Bande fehlt dieses Merkmal [1]; die gemeinschaftliche Begehung der einzelnen bestimmten Verbrechen kann erst bei deren spezieller Verabredung beschlossen werden. Nur für das speziell verabredete und für die so beschliessenden Mitglieder der Bande könnten daher etwa die Grundsätze des Complotts gelten [2]. — Die falsche Lehre von der Bande ist in die Deutschen St. G. B. vielfach, aber nur in drei Schweizer. übergegangen. Luzern verordnet ausdrücklich, dass die Vorschrift über die Bestrafung des Complotts „auch auf Banden anzuwenden sei, worunter solche Verbindungen verstanden werden, welche zu Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Gattung eingegangen sind." Diese Vorschrift kann nicht hindern, das offenbar Unrichtige in der Lehre aus der Praxis zu beseitigen. Thurgau stellt spezielle Vorschriften über Banden überhaupt auf: 1. Es definirt Bande als die Vereinigung von wenigstens drei Personen zu Verübung mehrerer, einzeln noch unbestimmter Verbrechen. 2. Die Strafe der blossen Eingehung der Bande ist: *a.* Bei Verbindung zu Verübung von Mord, Brandstiftung

1) Es hat daher auch jene gewöhnliche Definition der Bande gar keinen juristischen Sinn. Das Verbrechen ist ein Begriff, der erst durch konkrete Handlungen in die äussere Erscheinung treten kann. Eine Verbindung zur Verübung mehrerer unbestimmter Verbrechen wäre eine Verbindung zur Verübung eines Begriffs. Das Leben ist hier logischer als die Doctrin. Es spricht von einer Bande nur dann, wenn mehrere Personen, die sich zur Verübung unbestimmt mehrerer Verbrechen einer bestimmten Gattung oder Art verbunden hatten, schon eines oder mehrere dieser Verbrechen verübt haben. Nur wenn dieses letztere der Fall, spricht man von einer Diebes-, Räuber-, Meineids- u. s. w. Bande. Zu welchen Abnormitäten die gewöhnl. Lehre von der Bande führt, s. z. B. in meinem Archiv II, S. 103 f.

2) Keinen richtigen Sinn hat es darnach, wenn man sagt (vgl. Cucumus, N. Arch. Bd. 14, No. 1; Heffter, Lehrb. §. 87): „Die Bande nehme durch den Uebergang zu einem bestimmten Verbrechen der Gattung den Charakter des Complotts an."

oder Raub, für die Anstifter und Anführer Zuchthaus bis zu zehn, für die übrigen Theilnehmer Zuchthaus bis zu acht Jahren. *b.* Bei Verbindung zu Verübung anderer Verbrechen, für die Anstifter und Anführer Arbeitshaus bis zu sechs, für die übrigen Theilnehmer Arbeitshaus bis zu drei Jahren. 3. Die Strafe fällt fort, wenn der Genosse sich und seine Mitschuldigen der Obrigkeit anzeigt. 4. Die den Genossen einer Bande geleistete Hülfe durch Lieferung von Waffen oder anderen zu den Verbrechen der Bande dienlichen Werkzeugen, oder durch Gestattung von Aufenthalt, oder durch Vorschub anderer Art, ist mit Arbeitshaus, und wenn die Hülfe gewerbsmässig geleistet war, mit Zuchthaus bis zu acht Jahren zu bestrafen. 5. Die von der Bande verübten Verbrechen werden nach den Grundsätzen von der Verbrechensconcurrenz und vom Complott bestraft. Endlich verordnet Tessin noch, dass jede Verbindung von Missethätern (di malfattori) zu dem Zwecke, Verbrechen gegen Personen oder Eigenthum zu begehen, für sich allein ein (selbstständiges) Verbrechen (gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung), und mit Zwangsarbeit 2. Gr. zu bestrafen sei, nach deren Verbüssung die Einheimischen unter polizeiliche Aufsicht zu stellen, Fremde aber aus dem Kanton zu verweisen seien [1]).

§. 83.

Die Begünstigung.

Auch diese Lehre wird von der Gemeinr. Doctrin eben so falsch als verworren aufgefasst. Die Quellen bedrohen mit Strafe nur einzelne Handlungen oder Unterlassungen, durch welche nach Verübung eines Verbrechens dieses oder der Thäter begünstigt wird. Das Röm. R. nach seiner allgemeinen Auffassung der Grundsätze von der Theilnahme (ob. §. 73)[2]), auch die Reichsgesetze in einer Weise, dass die Handlungen als selbstständige Verbrechen erscheinen [3]). Die Doctrin hat

1) Vgl. Luzern 46, Thurgau 348—351, Tessin 218.

2) Auch im German. R., wie weit der Begriff der Begünstigung bei einzelnen Verbrechen ausgedehnt wurde, bestand er nicht als ein allgemeiner für alle Delicte, wenn gleich für die meisten schweren Friedensbrüche; vgl. Wilda, S. 635 f.; Segesser, S. 620.

3) Z. B. Reichs-Absch. von 1577. I. 3. u. s. w. Dass die P. G. O.

daraus willkürlich den allgemeinen Begriff construirt: Begünstigung ist die Theilnahme an einem Verbrechen nach dessen Begehung [1]). Sie soll 1. geschehen können durch positive Handlungen und durch Unterlassungen [2]). Letzteres durch Nichtanzeige [3]), freilich da, wo zu der Anzeige eine besondere Verpflichtung vorliegt. Ersteres *a.* durch Handlungen, durch welche der Verbrecher der strafenden Gewalt entzogen wird, oder gar nur entzogen werden soll; *b.* durch Handlungen, welche den Verbrecher hinsichtlich der Erlangung oder des Genusses der Vortheile aus seiner That unterstützen; *c.* durch freiwillige Theilnahme an den Vortheilen der That [4]). 2. In der Regel wird sie nur als Begünstigung des Thäters aufgestellt. Eine Begünstigung des Anstifters und Gehülfen nimmt man nur selten an. 3. Sie soll — wo nicht das Gesetz sie als ein besonderes Verbrechen behandelt [5]) — als Theilnahme an dem begünstigten Verbrechen sich darstellen und deshalb geringer als die Thäterschaft bestraft werden. Im Einzelnen herrscht über Alles viel Widerspruch [6]). 4. Sie erfordert

im Art. 177 unter den Beiständern auch allgemein die Begünstiger verstehe, ist unerweislich.

1) Manche Rechtslehrer ziehen auch eigentliche Theilnahme — negative — vor oder bei Verübung des Verbrechens hieher, und zwar die Unterlassung sowohl der Hinderung als der Anzeige, z. B. Wächter, Lehrb. §. 91; Jarke, Handb. §. 37. Allein jene kann nur als — negative — Beihülfe, die andere nur als eigentliche Begünstigung nach der That aufgefasst werden, wo sie überhaupt strafbar sind.

2) Immer dürfe sie nicht vor oder bei der That versprochen sein, da sonst — nach richtigen Grundsätzen — Beihülfe vorläge.

3) Nicht auch — nach der besseren Meinung — durch Nichthinderung, die nur als Beihülfe erscheinen kann, wo sie überhaupt strafbar ist.

4) Wie hierin eine Begünstigung des Verbrechens liegen kann, ist gar nicht abzusehen. Die (schlechte) Praxis dehnt dies sogar aus auf Angehörige, Frau und Kinder, die z. B. die von dem Ehemann und Vater gestohlenen Lebensmittel verzehren helfen.

5) Namentlich Hehlerei.

6) Vgl. Feuerbach, Lehrb. §. 53; Wächter, Lehrb. §. 91; Heffter, Lehrb. §. 87; Abegg, Lehrb. §. 76. Dagegen Mittermaier zu Feuerb. §. 53; mein Lehrb. des Pr. Strafr. §. 73.

Dolus, wie die Theilnahme überhaupt, auch die Nichtanzeige (obwohl man hierbei selten davon spricht). — Die Lehre ist auf verderbliche Weise in die neueren St. G. B. übergegangen. Auch in die Schweizer., mit Ausnahme von Waadt und Freiburg[1]), welche die Begünstigung als Art der Theilnahme gar nicht kennen, sondern nur in einzelnen Fällen als besondere Verbrechen, z. B. als Hehlerei. Die anderen gehen im Einzelnen, oft durch schlechte Kasuistik, vielfach auseinander. I. Den Begriff betreffend: 1. Eine Begünstigung auch vor der That nehmen dem Namen nach an: St. Gallen, Thurgau, Graubünden, und zwar durch Unterlassungen. Sie ist oben (§. 80) als negative Beihülfe bereits aufgeführt. 2. Ausserdem kennen eine eigentliche negative Begünstigung nur vier: Zürich und Luzern: wenn öffentliche Beamte oder Bedienstete der ihnen obliegenden Dienstpflicht zuwider die Anzeige begangener Verbrechen absichtlich unterlassen. Doch lässt Zürich für die Unterlassung der Anzeige vollendeter (also nicht versuchter, da Wiederholung des Versuchs erwartet werden kann) Verbrechen Straflosigkeit für dieselben Angehörigen zu, für welche auch die negative Beihülfe straflos ist (ob. §. 80). Thurgau: die Unterlassung der Anzeige, wenn der Unterlassende weiss, dass ein Unschuldiger wegen der That gerichtlich verfolgt wird, jedoch mit Ausnahme derjenigen Angehörigen, für welche die negative Beihülfe keine Strafe nach sich zieht (ob. §. 80)[2]). Graubünden hat dieselbe Vorschrift, und ausserdem eine ähnliche wie Luzern über die unterlassene Anzeige von Beamten[3]). 3. Die positive Begünstigung wird übereinstimmend in allen drei Momenten des gewöhnlichen Gemeinr. Begriffs (ob. 1. *a. b. c.*) gefunden,

1) S. jedoch unten §. 128.

2) Der Gesichtspunkt der Begünsigung steht hier wohl nur noch sehr im Hintergrunde.

3) St. G. B. §. 110: „Wenn ein Beamter die Verfolgung, Untersuchung oder Bestrafung eines Verbrechens oder Vergehens, welche ihm von Amtswegen obliegt oder ihm übertragen ist, unterlässt (absichtlich wohl), so soll er, nach Beschaffenheit des Verbrechens und der Strafbarkeit des Verbrechers und nach Massgabe der sonstigen Umstände, mit Amtsentsetzung und Geldbusse, womit auch Ausschluss von öffentlichen Aemtern und von Stimmen und Mehren auf längere oder kürzere Zeit verbunden werden kann, bestraft werden.“

namentlich also auch in der blossen Theilnahme an den Vortheilen des Verbrechens, ohne dass dadurch der Verbrecher im geringsten thatsächlich begünstigt wird[2]).

II. Betreffs der Strafe: Sämmtliche St. G. B. stellen den Grundsatz auf, dass der Begünstiger gelinder gestraft werden soll, als der Thäter. Im Einzelnen gehen sie sämmtlich auseinander: Aargau: Die Strafe wird der des Vorschubs zum Verbrechen (Gehülfen ob. §. 75) gleich gesetzt. Zürich: Die Strafe soll keinenfalls fünfjähriges Zuchthaus übersteigen, in der Regel gelinder sein, als die des Gehülfen, und schwerer zugemessen werden bei gewerbsmässiger Begünstigung. Bundesstrafr.: Sie darf nicht die Hälfte der Strafe des Urhebers, auf keinen Fall aber sechs Jahre Zuchthaus übersteigen. Luzern: Sie soll in einem Zwölftheil bis zu einem Drittheil der auf das Verbrechen gesetzten Strafe bestehen. Graubünden: Sie soll gelinder sein als die des Gehülfen; doch kann sie gleich gross oder grösser sein bei gewerbsmässiger Betreibung. Sie soll in Zuchthaus, oder in Gefängniss bis auf ein halbes Jahr, oder in angemessener Geldbusse bestehen, wenn Jemand „die Festhaltung oder Festnahme eines obrigkeitlich verfolgten Verbrechers mit Gewalt hindert oder zu verhindern sucht, oder einen solchen aus den Händen der Gerichtsdiener oder aus seinem Verhaft oder Strafort befreit oder zu befreien sucht.“ Die Strafe der negativen Begünstigung nach Graubünden ist oben angegeben. Thurgau: Sie ist Gefängniss oder Geldbusse, allein oder in Verbindung, oder auch gerichtlicher Verweis, allein oder in Verbindung mit Geldbusse; bei gewerbsmässiger Betreibung: Arbeitshausstrafe, verbunden mit zeitlicher oder bleibender Entziehung der öffentlichen Berechtigung oder des Gewerbbetriebes, falls solche zum strafbaren Verkehr missbraucht wurden. Basel und Schaffhausen: Bestand die Begünstigung blos in Aufnahme des Verbrechers oder in Verheimlichung desselben oder seiner That, so tritt correctionelle Strafe ein; in anderen Fällen beträgt die Strafe bis zu einem Drittheil (Schaffh.), ein Sechstel bis zur Hälfte (Basel) der

1) Aargau (das die Begünstigung mit dem Namen „Theilnahme“ bezeichnet, s. ob. §. 75) 10, St. Gallen 37, 38, Tessin 53, 179, Basel 9, Schaffhausen 11, Thurgau 58, 59, 62, Luzern 52—54, Zürich 57, 59, Graub. 37—39, 42, 43, Bundesstrafr. 23, 24. St. Gallen stellt zugleich einen besonderen Begriff der Hehlerei auf, wovon unten in der Lehre vom Diebstahl.

2) Dieses letztere sprechen zwar nicht mit ausdrücklichen Wortes aus: Luzern, Zürich, Graub., Bundesstrafr., indem sie (fast wörtlich übereinstimmend) nur sagen: wer „die durch das Verbrechen gewonnenen (Graub.: entwendeten) Sachen wissentlich bei sich aufnimmt, gebraucht (Graub.: an sich nimmt) oder Anderen verkauft.“ Aber das Wort „gebraucht“ würde ohne die Interpretation im Texte keinen Sinn haben.

auf das Verbrechen gesetzten Strafe, und „wenn der Verbrecher Todesstrafe verwirkt hat“ (in concreto also), vier- bis zwölfjähr. Kettenstrafe im ersten oder zweiten Grade (nach Basel), Arbeitshausstrafe bis zu 6 Jahren (nach Schaffh.). St. Gallen[1]: Die Strafe ist correctionell; jedoch tritt Zuchthausstrafe auf 3 Monate, oder Geldbusse bis auf 3000 Francs, oder Verlust des Activbürgerrechts ein, wenn entweder der begünstigte Verbrecher die Todesstrafe verwirkt hatte, oder sonst als besonders gefährlich bekannt oder obrigkeitlich bezeichnet war, oder aber wenn die Begünstigung in Auf- oder Annehmen oder Verbergen der durch das Verbrechen erworbenen Sachen, ohne gewinnsüchtige Absicht des Begünstigers, bestand. Bei solcher gewinnsüchtiger Absicht treten die besonderen Strafen der Diebshehlerei ein (unten in der Lehre vom Diebstahl). Tessin: Die Begünstigung überhaupt wird als selbstständiges Delict bestraft, aber gelinder als die Beihülfe. Geschah sie, ohne dass der Begünstiger vor Verübung des begünstigten Verbrechens von diesem Kenntniss gehabt hatte, so tritt, wenn das begünstigte Verbrechen ein Criminalverbrechen war, Gefängniss zweiten Grades und öffentlicher Verweis, wenn ein correctionelles, Gefängniss ersten Grades ein. III. Besondere Vorschriften über die Straflosigkeit gewisser Angehöriger haben noch[2]: St. Gallen, Tessin, Luzern, Thurgau, Graubünden, sämmtlich nur betreffs der Begünstigung, welche der Thäter der Strafgewalt entzieht oder entziehen soll. Straflos sollen deshalb sein: Ehegatten, Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister; nach St. Gallen auch noch Schwiegereltern und Tochtermann und Sohnsfrau; nach Thurgau und Graubünden ferner Verschwägerte in auf- und absteigender Linie und bis zum dritten Seitengrade; nach Graubünden auch noch der Verlobte des Verbrechers, und nach Thurgau endlich noch Pflegeeltern und Pflegekinder, Vormünder und Mündel, und welche Kenntniss des Schuldigen unter dem Siegel der Beichte erlangt haben. St. Gallen dehnt Straflosigkeit auch auf den Fall der Verheimlichung von Sachen aus, wenn deren Rückerstattung nicht erfolgen konnte, ohne zugleich den Verwandten u. s. w. der Gerechtigkeit zu überliefern[3]).

§. 84.

Die generelle und spezielle Theilnahme.

Ueber diese, erst am Schlusse der Lehre von der Theilnahme verständliche Eintheilung derselben herrscht in der Gemeinr. Doctrin grosser Streit. Speziellen Theilnehmer

1) S. auch unt. §. 128.

2) Für die positive Begünstigung; die für die negative sind bei den betreffenden St. G. B. oben bereits aufgeführt.

3) Die Ges. Stellen s. überall ob. S. 228, Not. 1.

eines Verbrechens nennt man denjenigen, bei welchem diejenigen besonderen Verhältnisse oder Beziehungen sich wiederfinden, durch welche das Verbrechen für den Thäter seinen Thatbestand erhält. Generellen, bei welchen diese Verhältnisse oder Beziehungen nicht vorhanden sind. Das Wesen der speziellen Theilnahme besteht also in einer Beziehung erstens eines Theilnehmers des Verbrechens, der gerade nicht der Thäter ist, gegenüber dem Thäter, zweitens zu dem Thatbestande des Verbrechens. Es gehören also nicht hierher diejenigen Verhältnisse oder Eigenschaften des Thäters oder Theilnehmers, durch welche zwar nicht der Thatbestand des Verbrechens, vielmehr nur eine grössere oder geringere Strafwürdigkeit (Qualification) des Verbrechens bedingt wird [1]). Jener Streit betrifft die Bestrafung des generellen Theilnehmers: mit welcher Strafe derselbe zu belegen. Einerseits wird aufgestellt: Jeder, der bei einem Verbrechen mitgewirkt, sei, wie nach seiner sonderlichen Handlung, so auch nach dem besonderen Thatbestande, der für ihn sich herausstelle, zu bestrafen [2]). Andererseits: Jeder Theilnehmer sei nach demjenigen Thatbestande zu beurtheilen, der für den Thäter vorliege [3]). Nach der zweiten Ansicht wäre also jeder Theilnehmer ein spezieller, und es gäbe gar keinen Unterschied zwischen genereller und spezieller Theilnahme. Die erste Ansicht erscheint nicht richtig. Ist einmal die Theilnahme das gewollte gemeinsame Hervorbringen eines Verbrechens als das gemeinsame aller Theilnehmer, so haben

1) Zum Thatbestande des Amtsverbrechens z. B. gehört als Subject ein Beamter, des Vatermordes ein Kind, des Familiendiebstahls ein Familienmitglied, des Bankerotts ein falliter Gewerbtreibender. Qualificirt wird der Diebstahl als dritter, der Kindermord (durch die mildernde Rücksicht auf die Lage der tödtenden Mutter) u. s. w.

2) Namentlich Heffter, Lehrb. §. 81; Brakenhöft im N. Arch. f. 1840, S. 410 f.; Köstlin, Revis. S. 494 f.; F. Rosshirt im N. Arch. f. 1851 S. 517.

3) Feuerbach, Lehrb. §. 115; Bauer, Lehrb. §. 88; Luden, Abhandl. S. 357, 360; Derselbe, Handb. §. 75; Temme, Beitr. zum Preuss. Strafr. (Berlin 1441) S. 1 f.; Derselbe, Lehrb. des Pr. Strafr. §. 70. Im Prinzip auch Berner, Theiln. S. 207 f.; s. jedoch S. 350 f. bezüglich der Miturheber.

eben Alle die That des Thäters als die gemeinschaftliche hervorbringen wollen und hervorgebracht, und mithin sie, aber auch nur sie ist Allen zur Schuld zuzurechnen. Jenen Grundsatz, oder diese Folge daraus verleugnet die erste Ansicht; sie kommt dadurch in unauflösbare Widersprüche, und verliert allen Anhalt für die Beurtheilung des Rechts des einzelnen Falles. Dagegen hat die zweite Ansicht, wie ihre prinzipielle, so auch im Rechtsbewusstsein des Volkes ihre volle Begründung. Praktische Anwendungen derselben sind: 1. Der schwerere sowoht wie der leichtere, für den Thäter vorliegende Thatbestand des Verbrechens ist massgebend für die Bestrafung der sämmtlichen Theilnehmer, unbeschadet der Strafzumessung für die Einzelnen nach deren allgemeinen Grundsätzen. 2. Ist die That für den Thäter gar kein Verbrechen, so sind auch die sämmtlichen Theilnehmer (als solche) straflos [1]. 3. Sind mehrere Mitthäter vorhanden, so kann nur der für einen von ihnen vorhandene schwerste Thatbestand für die Bestrafung Aller massgebend sein; denn das schwerste Verbrechen haben eben Alle hervorgebracht und hervorbringen wollen. Dadurch werden dann die beiden anderen Folgen absorbirt, dass der leichtere Thatbestand in Frage komme, oder gar überhaupt ein Verbrechen nicht vorliege. 4. Die aufgestellten Sätze gelten namentlich auch für Amtsverbrechen. 5. Sie gelten ferner auch für die uneigentliche Theilnahme: die Begünstigung [2]. — Die Frage der generellen und speziellen Theilnahme ist von den meisten Deutschen St. G. B. mit Recht übergangen; andere beantworten sie verschieden. Aehnlich ist es mit den Schweiz. St. G. B. Von diesen erwähnen sie nur fünf: Waadt, Freiburg (beide

1) Es würde schon auf das Rechtsgefühl verletzend wirken, wenn die Ehefrau, die ihren Mann, der Sohn, der seinen Vater bestohlen hat, straflos sein, die Gehülfen der That aber mit der Strafe der Theilnahme am Diebstahl sollten bestraft werden.

2) Die Gemeinr. Quellen stehen den aufgestellten Sätzen nicht entgegen, weder c. 6. X. de homic., noch P. G. O. Art. 177. Allerdings soll nach diesen jeder Theilnehmer nach seiner individuellen Strafwürdigkeit bestraft werden. Jene Sätze liefern aber eben den Anhalt zur richtigen Feststellung der Strafwürdigkeit jedes einzelnen Theilnehmers.

mit übereinstimmenden Worten)[1], Basel, Schaffhausen, Luzern (wiederum unter sich mit übereinstimmenden Worten)[2]. Sie nehmen den Grundsatz an, dass jeder Theilnehmer nur nach dem für ihn vorliegenden Thatbestande beurtheilt werden soll[3].

IV. Die Strafbarkeit bei bem Verbrechen.

§. 85.

Grundsätze.

Die Strafbarkeit der verbrecherischen That ist das vierte Moment in dem Thatbestande des Verbrechens. Nur dadurch ist eine That ein Verbrechen, dass sie strafbar ist[4]. Die Strafbarkeit einer Handlung ist die Eigenschaft derselben, vermöge welcher sie an sich mit Strafe belegt werden kann, also auch belegt werden muss. Der Begriff bezieht sich danach nur auf die That für sich allein, so dass diejenigen Momente, durch welche die Strafbarkeit in dem konkreten Falle ausgeschlossen wird, nicht dabei in Betracht kommen. Die

1) Jedes Art. 46: „Die aus den persönlichen Verhältnissen und Zuständen eines Urhebers oder eines Gehülfen des Verbrechens entstehende Erschwerung oder Milderung der Strafe ist nur auf denjenigen, welchen diese Verhältnisse oder Zustände betreffen, anwendbar."

2) Basel 10, Schaffh. 12, Luz. 55: „Wenn von mehreren Theilnehmern eines Verbrechens der eine in einem besonderen, persönlichen oder Pflichtverhältnisse zum Beschädigten steht, welches Verhältniss das Verbrechen zu einem qualificirten macht, so kann nur gegen diesen Theilnehmer die Strafe des qualificirten Verbrechens ausgesprochen werden, wenn gleich auch den Anderen dieses Verhältniss bekannt war."

3) Auch für die Begünstigung. Nicht entgegen steht die Vorschrift der drei letzteren a. a. O.: „Wenn hingegen Jemand als Begünstiger oder Hehler erst nach vollbrachter That an einem Verbrechen Theil nimmt, welches durch seine besondere Beschaffenheit (wie z. B. Einbruch, Einsteigen, u. s. w.) zu einem qualificirten wird, so fällt er nur dann nicht unter die Bestimmung des qualificirten Verbrechens, in sofern er bei der Begünstigung von der Qualification des Verbrechens nichts wusste."

4) Mit Unrecht wird die Strafbarkeit der Handlung nicht zum Thatbestande gerechnet; der Thatbestand ist eben der Inbegriff derjenigen Momente, durch welche eine That zu einem Verbrechen wird.

Grundsätze der Strafbarkeit ergeben sich, dem allgemeinen Rechtsbewusstsein gegenüber von selbst. In dem Staate des geschriebenen Rechts müssen folgende allgemein gefordert werden: 1. Die Handlung muss durch das Gesetz [1]) mit Strafe bedrohet sein. 2. Ob die Strafandrohung mit ausdrücklichen Worten in dem Gesetze enthalten, oder durch Interpretation (Analogie) daraus herzuleiten sei, ist gleichgültig. 3. Es ist auch gleichgültig, aus welchem Grunde die Handlung mit Strafe bedrohet ist; auch polizeiliche oder politische Rücksichten haben manche Strafe dictirt. 4. Manche neueren Strafgesetze sind so gefasst, dass eine Handlung mit Strafe belegt werden könne. Der Begriff der Strafbarkeit wird dadurch kein anderer. Das Gesetz setzt dann nur besondere Bedingungen der Strafbarkeit voraus und will zugleich dem Ermessen des Richters überlassen, ob dieselben vorhanden seien[2]). 5. Auch Art und Masse der Strafe sind gleichgültig; es werden dadurch nur die verschiedenen Arten der Verbrechen im v. S. begründet (s. ob. §. 34).

Drittes Kapitel.

Die Strafe.

§. 86.

Begriff und allgemeine Grundsätze.

Die Strafe ist das Mittel zur Wiederherstellung des verletzten objectiven Rechts (ob. §. 5). Bei allen Völkern bildet sie ein dem Verbrecher zugefügtes Uebel, das in Entziehung äusserer Güter besteht. Im Staate des Strafgesetzes ist sie: ein äusseres Uebel, welches in Folge eines Gesetzes für eine von diesem verbotene Handlung dem Schuldigen zugefügt wird. Es ergibt sich danach ihr Wesen: 1. Sie ist ein Uebel [3]);

1) Ueber das Gewohnheitsrecht s. ob. §. 32.

2) Vgl. Graubünden 63, 64, 66, 74, Thurgau 305—308. Nicht zu verwechseln mit solchen Vorschriften, nach denen die Einleitung eines Verfahrens von dem Beschlusse einer Verwaltungsbehörde abhängig gemacht ist, z. B. Bundesstrafrecht Art. 44.

3) Sittlich genommen, ist sie allerdings ein Mittel der Versöh-

dies zwar nur nach der allgemein herrschenden Ansicht (des Volkes — oder des Gesetzes), dadurch aber auch des Einzelnen, den sie trifft, und es kann nicht darauf ankommen, ob der Einzelne aus besonderen Gründen sie in einem besonderen Falle nicht dafür hält. 2. Sie ist ein äusseres Uebel; sie kann daher nur äussere Güter des Lebens des Menschen treffen, nie den inneren sittlichen Menschen [1]. 3. Sie ist ein Uebel, das um des Rechts willen zugefügt wird; sie kann also — gerecht — nur ein solches Uebel sein, das von dem allgemeinen Rechtsbewusstsein des Volkes als ein gerechtes, als zur Wiederherstellung des verletzten Rechts nothwendig, erachtet wird [1]. 4. Wie überhaupt, an sich, so muss sie auch bei ihrer jedesmaligen Anwendung eine gerechte sein, also der Art und dem Masse nach in jedem einzelnen Falle zu der Schwere des Verbrechens, nach dem allgemeinen Rechtsbewusstsein in einem richtigen Verhältnisse stehen [3]. 5. In dem Staate des geschriebenen Gesetzes muss sie durch ein Gesetz angedrohet sein, und zwar der Art wie dem Masse nach. 6. Sie wird nur zugefügt für eine Verletzung des objectiven Rechts, also für ein geschehenes Verbrechen, als solches; sie trifft also nicht die privatrechtlichen Folgen des Verbrechens [4]. 7. Sie wird nur dem Schuldigen zugefügt; eine Strafe, die den Unschuldigen trifft, ist ein Unrecht. 8. Sie muss dem Schuldigen zugefügt werden, weil sie ein Recht, also ihre Zufügung auch eine rechtliche Pflicht ist;

nung mit sich und der Gottheit; unrichtig aber ist es, das auf ihren rechtlichen Begriff zu übertragen, wie z. B. Jarke, Handb. I, S. 243.

1) Gerade die — stets vorhandene — sittliche Natur der Strafe (s. d. v. N.) würde dem entgegenstehen; um so bemerkenswerther ist es, dass gerade diejenige Richtung, die die Strafe nicht als ein Uebel ansehen will, dennoch am meisten die Todesstrafe beizubehalten fordert.

2) Manche Strafen der neueren (namentlich Deutschen) Gesetzgebungen halten diesen Charakter nicht mehr fest; sie gleichen dort nur zn sehr der früheren Rechtlosigkeit.

3) Wie wenig entspricht diesem Erforderniss der polizeilich-terroristische Charakter so vieler neueren St. G. B.! Der Grundsatz des Textes ist übrigens ausdrücklich anerkannt im St. G. B. von Luzern §. 26, Tessin Art. 35, Aarg. §. 18.

4) Vgl. St. G. B. v. Luzern 25, St. Gallen 84, Aargau 21, Freiburg 8, Waadt 5, Graubünden 8, 44, Bundesstrafr. 10.

9. zwangsweise, wie alles äussere Recht geltend gemacht wird; 10. so wie sie vom Gesetze angedrohet ist; sowohl bezüglich der Art als des Masses kann keine richterliche Willkür stattfinden; 11. nur unter den gesetzlich bestimmten Formen (Strafprozessordnung) und also auch nur von den gesetzlich bestellten Organen (Strafgerichten) des Rechts.

I. Eintheilungen und Arten der Strafe.

§. 87.

Ueberhaupt.

Das Erforderniss der Gerechtigkeit, dass zu der verschiedenen Schwere des Verbrechens die Strafe im Verhältnisse stehe, hat bei allen Völkern eine Verschiedenheit der Arten und Mittel der Strafe bedingt [1]). Auch Gemeinrechtlich gibt es deren viele. Die Geschichte derselben muss als bekannt vorausgesetzt werden [2]). Die Haupteintheilungen der Strafe in der Doctrin sind folgende: 1. Oeffentliche (auch Criminal-) Strafen und nicht öffentliche (auch Privat-) Strafen, jenachdem sie zur Genugthuung entweder für die durch das Verbrechen verletzte Allgemeinheit (den Staat), oder für die durch das Verbrechen verletzte Privatperson zugefügt werden (nach dem Begriff der Strafe unerfindlich). 2. Peinliche (auch schwerere, auch Criminalstrafe i. e. S.) und nicht peinliche (auch leichte, bürgerliche, Civilstrafe), einerseits je nach ihrer Schwere [3]), zu-

1) Strafarten sind die verschiedenen Formen der Strafe, nach Verschiedenheit der Güter, welche unmittelbar durch die Strafe gesroffen werden (Lebens-, Leibes-, Ehren-, Freiheits-, Vermögensstrafen). Strafmittel (auch Strafübel) sind die Formen, unter denen die verschiedenen Strafen zur Ausführung gebracht werden (Hinrichtung mit dem Schwert, Zuchthaus, Gefängniss, Geldbusse, Confiscation, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte u. s. w.). Manche Rechtslehrer unterscheiden nicht immer.

2) Ueber die Strafmittel, die namentlich in der Schweiz häufig gebräuchlich waren, ob. §. 7 und Bluntschli, Zürch. Gesch. I, S. 240 f., 404 f., II, S. 49 f.; Blumer, Gesch. der Schw. Demok. I, S. 156 f., 395 f.; Pfyffer, Gesch. v. Luzern I, S. 25 f., 145 f., 311 f.; Segesser, Gesch. v. Luzern II, S. 624 f.; ferner Siegwart-Müller, das Strafr. der Cantone Uri u. s. w., S. 15 f., 86 f.

3) Vgl. P. G. O. Art. 104, 105, 113, 114, 158.

gleich andererseits jenachdem sie von eigentlichen Criminal- (peinlichen), oder auch Civil-Gerichten ausgesprochen wird. 3. Die bürgerlichen werden nach denselben Rücksichten weiter eingetheilt in bürgerliche im e. S., polizeiliche, vogteiliche. 4. Entehrende oder nicht entehrende, je nach ihrem Einflusse auf die bürgerliche Ehre des zu Bestrafenden. 5. Gemeine und besondere Strafen (poenae communes, propriae), jenachdem sie Jedermann, oder nur besondere Standes- oder Berufsgenossen treffen können. 6. Nach ihrem Inhalte: Lebens-, Körper-, Freiheits-, Ehren-, Vermögensstrafen. Hierdurch bilden sich die eigentlichen fünf Hauptstrafarten. 7. Nach der mehreren oder wenigeren Bestimmtheit des angedroheten Strafgesetzes: absolut bestimmte, relativ bestimmte, schlechthin unbestimmte, auch willkürliche (poenae absolute legitimae s. legales, secundum quid l., arbitrariae)[1]. 8. Ordentliche und ausserordentliche (poen. ordinariae und extraordinariae). Die Eintheilung hat verschiedene (auch rechtshistorische und prozessualische) Bedeutungen. Gewöhnlich bezieht man sie auf die gesetzlich bestimmte Strafe; ist diese vom Richter zur Anwendung gebracht, so ist die ordentliche, wenn eine andere, so ist eine ausserordentliche Strafe erkannt. Seltener wird die Eintheilung auf relativ bestimmte Strafen in der Art bezogen, dass man unter den ordentlichen dasjenige Mass derselben versteht, welches der Gesetzgeber als in gewöhnlichen Fällen zur Anwendung zu bringen sich gedacht habe, so dass dann die ausserordentliche durch ein Mehr (extr. durior, geschärfte) oder ein Weniger (extr. mitior, gemilderte) hergestellt wird. Welches Mass dabei der Gesetzgeber sich als das der ordentlichen Strafe gedacht habe, darüber herrscht Streit (unt. §. 97). — Was die Strafmittel des Gem. R. betrifft, so finden sich diese meist — in sofern sie nicht die neuere Praxis ausser Gebrauch gesetzt hat — auch in den neueren St. G. B., auch in den Schweizer. wieder; um so mehr reicht hier eine Darstellung derselben blos nach den letzteren aus[2].

1) Ein Unterschied, den man Gemeinrechtlich kaum noch als bestehend anerkennen kann. Die Praxis hat, unter fast allgemeiner Zustimmung der Doctrin, mit wenigen Ausnahmen fast nur noch willkürliche Strafen.

2) Die Doctrin des Gem. Strafr. kennt ausserdem namentlich

§. 88.

Uebersicht der Strafarten und Strafmittel der Schweizer. St. G. Bücher.

Im Ganzen herrscht in den Schw. St. G. B. in Betreff der Strafen viele Uebereinstimmung. Nur finden sich einerseits in den älteren noch einige veraltete. Andererseits ist eine Verschiedenheit in sofern da, als ein Theil ausdrücklich criminelle und correctionelle (zuchtpolizeiliche) unterscheidet, der andere einen solchen Unterschied nicht aufstellt. Es stellen auf:

I. Tessin. A. Criminalstrafen: 1. Todesstrafe, 2. Eisenstrafe oder Zwangsarbeit auf Lebenszeit, 3. Zwangsarbeit auf Zeit, 4. Pranger (la berlina), 5. Verlust des Activbürgerrechts, 6. Untersagung der Ausübung einzelner Bürgerrechte für immer, 7. Verbannung. B. Correctionelle Strafen: 1. Gefängniss, 2. Hausarrest, 3. Untersagung der Ausübung einzelner Bürgerrechte auf Zeit (la sospensione), 4. feierlicher Widerruf, 5. öffentlicher Verweis, 6. Geldbusse, 7. gezwungener Militärdienst[1]). C. Gemeinschaftlich: Stellung unter besondere Aufsicht der Regierung (der Polizei). II. St. Gallen. A. Criminalstrafen: 1. Todesstrafe, 2. Zuchthausstrafe, 3. Verweisung aus dem Kanton, 4. Brandmarkung, 5. Prügelstrafe, 6. Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit (mit Einschluss der Amtsentsetzung), 7. Geldstrafe. B. Correctionelle: 1. Arbeitshausstrafe, 2. einfaches Gefängniss (Gefangenschaft, Einsperrung, auch Arrest genannt), 3. Abschaffung und Wegweisung aus dem Kanton, 4. Eingrenzung, 5. Züchtigung mit Stockstreichen, 6. öffentliche Ausstellung „mit einem Prügel im Maul oder einer Schmachschrift auf der Brust“, 7. Widerruf und Ehrenerklärung, 8. Geldbusse, 9. Verwirkung von Waaren, Feilschaften oder Geräthen. III. Basel. A. Criminalstrafen: 1. Todesstrafe, 2. Kettenstrafe, 3. Zuchthausstrafe, 4. Brandmarkung, 5. Staupbesen, 6. Pranger, 7. Landesverweisung, 8. Eingrenzung, 9. Wirthshausverbot, 10. als Folge eines jeden Criminalstrafurtheils Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit. B. Correctionelle: 1. Einsperrnng, 2. (einfache) Gefängnissstrafe, 3. Verweisung aus dem Kanton oder der Eidgenossenschaft, 4. Stillstellung (Suspension) im Activbürgerrecht oder im Amte, 5. Geldstrafe; ferner als accessorische

noch — aber gleichfalls mehr für das rechtshistorische Interresse — die qualificirten Todesarten, sowie die verstümmelnden Leibesstrafen; ferner die allgemeine Vermögensconfiscation.

1) Fand nur statt in den nach Neapel gesandten Truppen, ist daher durch die Schweiz. Bundesverfassung Art. 11, die alle Militärcapitulation verbietet, aufgehoben.

Strafen: 6. Eingrenzung, 7. öffentliche Ausstellung, 8. körperliche Züchtigung, 9. Confiscation einzelner Gegenstände. IV. Schaffhausen. A. Criminalstrafen: dieselben wie Basel, nur anstatt der Zuchthausstrafe Arbeitshausstrafe. B. Zuchtpolizeistrafen: 1. Zuchthausstrafe, 2. Gefängnissstrafe, 3. öffentliche Ausstellung, 4. Landesverweisung, 5. Eingrenzung. 6. Wirthshausverbot, 7. Geldstrafe, 8. Stillstellung im Amte oder Dienst, 9. Zuspruch vor dem Kirchenstand, 10. Widerruf und Abbitte, 11. Confiscation einzelner Gegenstände. V. Luzern. A. Criminalstrafen: 1. Todesstrafe, 2. Kettenstrafe, 3. Zuchthausstrafe, 4. Einsperrungsstrafe, 5. Kantonsverweisung, 6. körperliche Züchtigung, 7. Geldstrafe, 8. als Folge eines jeden Criminalstrafurtheils Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit, 9. Stellung unter besondere Polizeiaufsicht. B. Zuchtpolizeistrafen: 1. Arbeitshausstrafe, 2. Gefängnissstrafe, 3. Kantonsverweisung, 4. Gemeindeeingrenzung, 5. körperliche Züchtigung, 6. Geldstrafe, 7. Verlust des Gewerbes, 8. Amtsentsetzung, 9. Suspension vom Amte, 10. Suspension vom Activbürgerrecht, 11. Confiscation von Waaren, Feilschaften oder Geräthen. VI. Freiburg. A. Criminalstrafen („peinliche"): 1. lebenslängliche oder zeitwierige Zwangshausstrafe mit Zwang- oder Strafarbeit, 2. Verhaft im Zwanghause, 3. lebenslängliche oder zeitliche Verbannung aus der Eidgenossenschaft, 4. Gefängniss, 5. Geldstrafe, 6. Confiscation einzelner Gegenstände, 7. als Folge jeder peinlichen Bestrafung Verlust des Activbürgerrechts, 8. Stellung unter besondere Polizeiaufsicht. B. Correctionelle („zuchtgerichtliche"): 1. Zuchthausstrafe, 2. Gefängniss, 3. Kantonsverweisung, 4. Einbannung in die Gemeinde oder Pfarrei, 5. Geldbusse, 6. Verlust einer bestimmten Berufs-, Gewerbe- oder Erwerbsart. 7. Amts- oder Dienst-Entsetzung oder Einstellung. 8. Beraubung der väterlichen Gewalt, 9. Einstellung des Activbürgerrechts, 10. Confiscation gewisser Gegenstände. 11. gerichtlicher Verweis. VII. Aargau (das übrigens nur Criminalcodex hat): 1. Todesstrafe, 2. Kettenstrafe, 3. Zuchthausstrafe (beide unter dem gemeinsamen Namen der Gefängnissstrafe, jene als die zweiten, diese als die ersten Grades), 4. Ausstellung auf „die" Schandbühne, 5. Züchtigung mit Streichen, 6. Fasten (als besondere Schärfung der Gefängnissstrafe), 7. Landesverweisung, 8. Brandmarkung, 9. Staupbesen, 10. als Folge eines Criminalstrafurtheils Verlust des Activbürgerrechts. VIII. Zürich: 1. Todesstrafe, 2. Kettenstrafe, 3. Zuchthaus, 4. Gefängniss, 5. Verweisung, 6. Eingrenzung, 7. Verlust des Activbürgerrechts, 8. Unfähigkeit zu Rechtsgeschäften, 9. Amtsentsetzung, 10. Einstellung im Amte, 11. Verbot des Besuchs von Wirths- und Schenkhäusern, 12. richterlicher Verweis, 13. Geldbusse, 14. Confiscation einzelner Sachen, 15. Verlust einträglicher Rechte, Berufsarten und Privilegien. IX. Waadt: 1. Todesstrafe, 2. Zuchthaus (réclusion), 3. Gefängniss, 4. Verbannung, 5. Verlust der bürgerlichen Rechte (des Activbürgerrechts), 6. Verlust der Rechte der väterlichen Gewalt, 7. Entsetzung oder Suspension von

öffentlichen Aemtern oder Diensten, 8. Untersagung der Ausübung einer bestimmten Berufs-, Gewerbs- oder Erwerbsart, 9. Geldbusse, 10. Confiscation bestimmter Gegenstände, 11. Ausschliessung von gewissen öffentlichen Anstalten, 12. Verweis. X. Thurgau: 1. Todesstrafe, 2. lebenslängliche und zeitliche Zuchthausstrafe, 3. Arbeitshausstrafe, 4. Gefängniss, 5. Verweisung, 6. Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte, 7. Amts- oder Dienst-Entsetzung, 8. Einstellung im Amte oder Dienste, 9. Entziehung öffentlicher Berechtigungen oder eines öffentlichen selbstständigen Gewerbebetriebes, 10. Geldstrafe, 11. gerichtlicher Verweis. XI. Graubünden: 1. Todesstrafe, 2. Zuchthausstrafe, 3. Gefängnissstrafe, 4. Verweisung, 5. Eingrenzung, 6. körperliche Züchtigung, 7. Ehrenstrafen und Verlust bürgerlicher Rechte, 8. Geldstrafen. XII. Bundesstrafrecht: 1. Zuchthaus, 2. Gefängniss, 3. Landesverweisung, 4. Amtsentsetzung, 5. Verlust des Activbürgerrechts, 6. Geldbusse[1]).

§. 89.

Die Todesstrafe.

I. Die Todesstrafe ist durch die Bundesverfassung[2]) für politische Vergehen (Verbrechen) verboten. Sie findet demnach nur noch statt:

I. In Aargau: bei Brandanlegung an Staatsgebäuden, oder Zerstörung derselben durch Sprengung von Minen; beim vollendeten Morde; gegen einen schon zweimal wegen Diebstahl Bestraften, der sich das Stehlen so zur Gewohnheit gemacht hat, dass wenig Hoffnung zur Besserung übrig bleibt; gegen den Anführer einer Diebesbande; bei dem, mit schweren Misshandlungen verbundenen Raube; bei vorsätzlicher Brandstiftung, wenn speziell aufgeführte erschwerende Umstände eintreten[3]). Tessin: beim Morde, Todtschlag von Ascendenten und Descendenten; Diebstahl unter schwerer Misshandlung von Personen, oder mit bewaffneter Hand auf der Landstrasse verübt[4]). St. Gallen: nur

1) Vgl. über Alles: Tessin 6, 7, 21, St. Gallen Corr. G. 11—15 und Ges. v. 24. Novbr. 1838, Basel 17, 37, Corr. G. 4—7, 36, Schaffh. 19, 32, Corr. G. 4, 30, Luz. 3, 21, 23, Corr. G. 3 bis 14, Freib. 10, 22, 27, 279, Aargau 22—38, Zürich 3—40, Waadt 13, Thurg. 3, Graub. 6. Bundesstr. 2.

2) Art. 54; doch bleibt die Todesstrafe für Verräthereien bei Soldaten nach dem Bundesmilitairstrafgesetzbuch Art. 41 f.

3) St. G. B. 78, 79, 115, 124, 154, 155, 160, 170. Ausserdem war die Todesstrafe angedrohet bei Hochverrath, Landesverrath und gegen die Aufwiegler und Rädelsführer beim Aufruhr.

4) St. G. B. 252, 253, 338. Die Art. 121, 365 behandeln nur besondere Fälle des Mordes. Für politische Verbrechen war

bei dem vollendeten Morde[1]). Basel: bei Nothzucht, wenn der Tod Folge der Misshandlung war; beim Mord; beim Menschenraub, wenn Tod erfolgt ist und die Lebensgefahr vermuthet werden konnte; beim Raube unter besonders erschwerenden Umständen; eben so bei der Erpressung; bei qualificirter Brandstiftung[2]); Schaffhausen: wie in Basel, und ausserdem (wie in Aargau) gegen einen schon zweimal wegen Diebstahls Bestraften, der sich das Stehlen so zur Gewohnheit gemacht hat, dass wenig Hoffnung zur Besserung übrig bleibt, so wie gegen den Anführer einer Diebesbande[3]). Zürich: beim Morde; „in den schwersten Fällen" des Todtschlags bei besonders bestimmter Concurrenz mit einem anderen Verbrechen und beim Raube; ferner „in ungewöhnlichen Fällen" einer vorsätzlichen Brandstiftung oder Ueberschwemmung[4]). Luzern: bei vorsätzlicher Brandstiftung oder Ueberschwemmung, wenn dabei ein Mensch das Leben verloren hat oder erheblich dabei beschädigt worden ist; beim Mord (selbst bei dem schon vor Eintreten der Entbindung beschlossenen Kindermord); beim vollendeten Versuch des Giftmordes; beim Todtschlage, in einzelnen Fällen der Concurrenz mit einem anderen Verbrechen; beim Raub, wenn Tödtung oder schwere Verletzung mit bleibendem Nachtheil für die Gesundheit eintrat, oder gegen den Anführer der Bande; dem Raube steht die Erpressung gleich[5]). Thurgau: beim Morde; bei der Tödtung durch Gift, wenn auch die Absicht nur auf Beschädigung gerichtet war; bei Brandstiftung und Ueberschwemmung, wenn dabei ein Mensch das Leben verloren hat, und dies von dem Thäter vorhergesehen werden konnte[6]). Waadt: beim

die Todesstrafe vielfach angedrohet, 101—104, 111; sie ist dafür noch besonders aufgehoben durch Ges. v. 20. Jan. 1851.

1) St. G. B. 144—147 und Ges. v. 24. Novbr. 1838. Vor diesem Gesetze bestand die Todesstrafe namentlich auch noch für Hochverrath, ferner bei Nothzucht und Raub unter besonders gravirenden Umständen, so wie bei vorsätzlicher Brandstiftung und vorsätzlich verursachter Ueberschwemmung.

2) St. G. B. 91, 100, 131, 151, 152, 159. Die §§. 80, 110 betreffen nur besondere Fälle des Mordes. Auch Hoch- und Landesverrath waren mit der Todesstrafe bedrohet.

3) Vgl. St. G. B. 45, 48, 84, 97, 103, 130, 146, 247, 152, 154, 167, 168.

4) St. G. B. 145, 149, 189, 203, 229, 234. Bei politischen Verbrechen war niemals Todesstrafe angedrohet.

5) St. G. B. 134, 139, 170, 171, 174, 180, 228, 229, 231. Die §§. 154, 192 betreffen Mord. Der Hochverrath war nur mit dem Tode bedrohet, „wenn bei Ausführung dieses Verbrechens ein Mensch das Leben verliert."

6) St. G. B. 98, 116, 133, 283, 303, 315. Für politische Verbrechen war niemals Todesstrafe angedrohet.

Morde; bei der freiwilligen Tödtung (Todtschlag) im Rückfalle, durch Vergiftung, gegen Ehegatten, Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister, öffentliche Beamte während Ausübung ihres Amtes, zur Ausführung eines Raubes; bei der Brandstiftung, wenn Jemand das Leben verloren hat, und dies von dem Thäter vorhergesehen werden konnte [1]. Graubünden: beim Morde; bei Tödtung sonst, wenn sie geschehen ist: durch Vergiftung, in der Absicht zu beschädigen und in einer Weise, dass der Tod „als wahrscheinlich vorausgesehen werden konnte"; beim Raube, wenn der Tod „als möglich vorausgesehen werden konnte"; bei der Brandstiftung, wenn „der Thäter den Erfolg als wahrscheinlich vorhersehen musste" [2]. Freiburg hat keine Todesstrafe (s. d. v. §.) II. Die Todesstrafe findet wegen Alters nicht statt, und zwar wegen jugendlichen Alters: wenn der Verbrecher zur Zeit der That noch nicht volle 20 Jahre alt war, in Tessin, Basel, Schaffhausen, Waadt, Aargau [3]; wenn noch nicht 19, in St. Gallen und Zürich; wenn noch nicht 18, in Thurgau; wenn nicht 14, in Graubünden [4]; wenn nicht 10, in Luzern [5]. Wegen Greisenalters nicht, in Waadt gegen Personen, die (zur Zeit des Urtheils oder der Vollstreckung desselben) 70, in Tessin (aber mit Ausnahme der besonders ausgezeichneten Todesstrafe), die 75 Jahre alt sind. Waadt hat auch noch die Vorschrift, dass Todesstrafe nicht statt finden soll gegen eine zur Zeit des Urtheils oder der Vollstreckung desselben Schwangere [6]. III. Die Schweizerischen Str. G. Bücher kennen überall nur Eine Art der To-

1) St. G. B. 211, 212, 279, 316. Ausserdem mehrfach bei politischen Verbrechen.

2) St. G. B. 88, 116, 148, 193. Nach §. 72 sollen bei einem Aufruhr die Theilnehmer, „welche Mord, Todtschlag, Brandstiftung oder Raub begangen haben, unter besonders erschwerenden Umständen, mit dem Tode bestraft" werden.

3) Aargau verordnet dies nicht ausdrücklich, sondern nur, dass es als ein Milderungsgrund zu betrachten sei, „wenn der Verbrecher das zwanzigste Jahr noch nicht zurückgelegt hat." Allein da Milderungsgründe in Aargau zu dem Heruntergehen unter die gesetzliche Strafe ermächtigen (unt. §. 99), so dürfte für den verständigen Richter sich die Folge von selbst ergeben.

4) Doch kann der Richter unbeschränkt wegen jugendlichen Alters mildern, wenn der Thäter den Grad der Strafbarkeit des Verbrechens ganz zu ermessen und zu beurtheilen ausser Fall war.

5) Vgl. unten Luzern §. 99.

6) Tessin 75, 77, Basel 31, Schaffh. 31, Waadt 62, Aargau 43, St. Gallen 53, Zürich 82, Thurgau 69, Graub. 45, 50, Luzern 60. Ueber die zu substituirenden Strafen s. unten §§. 99, 103.

desstrafe[1]), die Enthauptung; nach St. Gallen, Basel, Schaffhausen, Thurgau und Graubünden durch das Schwert öffentlich, nach Aargan durch das Schwert auf dem Richtplatze (also gleichfalls öffentlich), nach Zürich und Luzern durch das Fallbeil auf öffentlichem Richtplatze zu vollziehen. Waadt und Tessin nennen das Instrument der Hinrichtung nicht; Waadt fordert öffentliche Hinrichtung; Tessin schweigt auch hierüber; indessen ist die Mode der geheimen (Intramuran-) Hinrichtung in Europa neuer als das Tessiner St. G. B. IV. Eine Schärfung der Todesstrafe kennen nur Tessin, freilich ausdrücklich jede Schärfung derselben verbietend, und Luzern. Nach Tessin soll, wenn nämlich das Gesetz besonders ausgezeichnete (specialmente esemplare) Todesstrafe verordnet, der Verurtheilte zu dem Schaffot geführt werden in blossen Füssen, in einem rothen Hemde und mit einem schwarzen Schleier um den Kopf. Nach der Hinrichtung wird der Kopf auf einen Pfahl gesteckt, an welchem sich eine Tafel befindet, auf welcher Name, Vorname und Vaterland des Hingerichteten, so wie der Name und die erschwerenden Umstände seines Verbrechens angegeben sind; er bleibt so ausgestellt bis zum Untergange der Sonne. Nach Luzern soll der wegen Mordes zum Tod Verurtheilte, mit einem rothen Hemde bekleidet, zum Richtplatze geführt werden. V. Betreffs der Beerdigung der Leiche des Hingerichteten schreiben vor Aargau und Graubünden, dass sie auf dem Richtplatze (Graub.: „gleich nach vollzogenem Urtheil durch den Scharfrichter") eingescharrt werden soll, Graubünden mit dem Zusatze: wenn nicht der Richter, auf gestelltes Gesuch, etwas Anderes zu verfügen für gut findet. Nach Luzern und Waadt soll sie der Familie des Hingerichteten, wenn diese es verlangt, verabfolgt, immer aber im Stillen beerdigt werden, wie Waadt ausdrücklich hinzusetzt, auf dem gewöhnlichen Kirchhofe; Sätze, die sich auch nach den anderen, darüber schweigenden St. G. B. von selbst verstehen. VI. Ueber die Verschiebung der Todesstrafe verordnet Graubünden, dass bei schwangeren Weibspersonen nicht nur die Hinrichtung, sondern auch die Ausfällung des Todesurtheils bis wenigstens sechs Wochen nach erfolgter Niederkunft verschoben werden soll. Die Bestimmungen darüber gehören dem Strafprozess an. VII. Besondere Vorschriften über das Wegfallen der Todesstrafe in bestimmten Fällen hat Waadt; s. darüber unten bei Milderung und Umwandlung der Strafen. VIII. Nach Waadt zieht jede Verurtheilung zur Todesstrafe den lebenslänglichen Verlust aller bürgerlichen Rechte nach sich. Nach Tessin zieht die Todesstrafe, und zwar vom Tage der Rechtskraft des Urtheils an, den bürgerlichen Tod nach sich[2]). Den anderen St. G. B. ist die Strafe des bürgerlichen Todes unbekannt.

1) Nur das Bundesmilitairstrafrecht kennt Erschiessen und Enthaupten, Art. 5.

2) St. G. B. v. Waadt 23, v. Tessin 36.

Anmerkung I. Von den Deutschen St. G. B. haben die Todesstrafe nur abgeschafft Weimar und Nassau (letzteres unter ausdrücklicher Beibehaltung für Fälle des Kriegsrechts). Schärfung derselben hat nur noch Hannover: Der Verbrecher soll auf einer Kuhhaut zum Richtplatze geschleift werden.

Anmerkung II. Die Gerechtigkeit der Todesstrafe lässt sich auf dem gegenwärtigen Standpunkte der Civilisation im Ernste nicht mehr vertheidigen. Sehr lobenswerth sind hierüber die Aussprüche der Motive des St. G. B. von Waadt. Es heisst darin namentlich: „La marche naturelle des idées indique assez que le monde tent de plus en plus à l'abolition graduelle de la peine de mort. Cette tendance est évidente dans notre Canton. Il ne faut pas oublier, non plus, que le Canton de Vaud fait partie de la Confédération suisse et de la famille européenne, que dans les autres États suisses et européens la peine de mort est maintenue.“ Allein, warum hatte man nicht den Muth, einen Anfang zu machen? — Die Intramuran-Hinrichtung kann zwiefach aufgefasst werden: als ein (verfehltes) Mittel, die Todesstrafe noch in dem Ansehen einer gerechten Strafe zu erhalten, oder als eine (sehr traurige) Mode.

§. 90.

Eigentliche Freiheitsstrafen.

Die Freiheitsstrafen bestehen sämmtlich in einer Beschränkung der persönlichen Freiheit. Sie sind eigentliche und uneigentliche. Jene werden vollstreckt durch Einsperrung (Einschliessung) der Verurtheilten in bestimmte Gebäude. Die uneigentlichen beschränken die persönliche Freiheit ohne solche Einsperrung. Sie sind von zweierlei Art: 1. Eingrenzung, Verstrickung, Confination: der Verurtheilte wird bezüglich seines Aufenthaltes auf einen gewissen, bald weiteren, bald engeren Bezirk begrenzt. Es gehören dahin Hausarrest, Deportation, und die Stellung unter polizeiliche Aufsicht. 2. Verweisung, Relegation: dem Verurtheilten wird der Aufenthalt in bestimmten Orten oder Gegenden untersagt; es gehören dahin Deportation, Landesverweisung, Ortsverweisung, Wirthshausverbot. Hier die eigentlichen Freiheitsstrafen. Auch die Schweiz. St. G. B. haben, gleich den Deutschen, deren eine Musterkarte. Als wesentlich verschieden lassen sich im Gan-

zen vier Arten erkennen: 1. Ketten- oder Eisenstrafe (gewissermassen gehört hieher die Zwangshausstrafe von Freiburg). 2. Zuchthausstrafe, auch Zwangsarbeit, und in Schaffhausen: Arbeitshausstrafe. 3. Arbeitshausstrafe, auch Einsperrung, und in Schaffhausen und Freiburg Zuchthaus genannt. 4. Einfache Gefängnisstrafe. Gemeinschaftliche Grundsätze für sämmtliche Freiheitsstrafen sind in den Schw. St. G. B. nur wenige aufgestellt.

1. Die Freiheitsstrafen sind entweder lebenslängliche oder zeitliche. Jene kennen nicht Aargau, Basel, Schaffhausen, Waadt. Die längste Dauer der Freiheitsstrafe ist in den drei ersten 24, in Waadt 30 Jahre. Nach Waadt kann dabei der Sträfling, wenn er das achtzigste Lebensjahr erfüllt und wenigstens fünf Jahre seiner Strafe verbüsst hat, seine Freilassung, die durch Erkenntniss auszusprechen ist, verlangen[1]). 2. Aargau hat für die verschiedene Dauer der Freiheitsstrafe verschiedene Bezeichnungen aufgestellt: a. zeitliche im ersten Grade: 1—4 Jahre; b. zeitliche im zweiten Grade: 4—8 J.; c. anhaltende im 1. Gr.: 8—12 J.; d. anhalt. im 2. Gr.: 12—16 J.; e. langwierige im 1. Gr.: 16—20 J.; f. langwierige im 2. Gr.: 20—24 Jahre[2]). 3. Ueber die Berechnung der Dauer der Strafzeit bestimmen: Tessin, Luzern, Thurgau, Waadt, dass der Tag zu 24 Stunden und der Monat zu 30 Tagen, Tessin, Luzern und Thurgau ferner, dass die Woche zu 7 Tagen, Luzern und Waadt, dass das Jahr nach dem Kalender, Thurgau, dass es zu 365 Tagen, und Tessin, dass es zu 12 Monaten, ausserdem Waadt noch, dass Jahresabschnitte nach Monaten zu 30 Tagen gerechnet werden sollen[3]). Besonders über den Anfang der Strafzeit bestimmen; Luzern, dass diese immer vom Tage des Eintritts in den Strafort, Freiburg, dass sie immer vom Tage des Endurtheils, Waadt, dass sie, wenn der Verurtheilte verhaftet ist, vom Tage der Verkündung des Urtheils (auch bei Einlegung eines Rechtsmittels), sonst aber vom Tage des Beginnens der Vollstreckung, gerechnet werden soll. Das meint auch wohl nur Freiburg[4]). 4. Dass jede Art von Freiheitsstrafe in den dafür bestimmten Räumen, und nach den bestehenden gesetzlichen oder regle-

1) Aargau 28, Schaffh. 21, Waadt 15, 18. Basel hat nur Vorschriften im besondern Theile, z. B. 99.

2) St. G. B. 28.

3) St. G. B. von Luzern 10, Thurgau 9, Waadt 32, Tessin 29. Tessin hat ausserdem im Art. 27 noch die Vorschrift, dass Criminalstrafen nur nach Halbjahren, die correctionellen Strafen schwereren als ersten Grades nur nach Monaten, und die ersten Grades nur nach Tagen (innerhalb der Zumessungsräume) getheilt werden können.

4) Luzern 16, Freiburg 25, Waadt 33.

mentarischen Vorschriften vollstreckt werden muss, versteht sich von selbst[1]). 5. Eine Verschärfung der (sämmtlichen) Freiheitsstrafen verordnen noch Zürich und Thurgau. Sie besteht in magerer Kost, einsamer Einsperrung in Dunkelzellen, und besonders noch nach Thurgau (doch nur für Zuchthaus und Arbeitshaus) in körperlicher Züchtigung beim Eintritte in die Strafanstalt. Das Nähere ist durch das Gesetz geregelt[2]). 6. Ueber Verhältniss der Freiheitsstrafen zu einander und über Umwandlung derselben besonders unten. Besondere Grundsätze über einzelne Arten: I. Ketten- oder Eisenstrafe. 1. Es kennen sie Tessin (ferri a vita), Aargau, Basel, Schaffhausen, Luzern, Zürich (Zürich nicht gegen Weiber) sämmtlich als „Kettenstrafe", Freiburg als „Zwangshausstrafe". 2. Sie zeichnet sich von den anderen Freiheitsstrafen besonders dadurch aus, dass die Sträflinge Ketten tragen (jedoch nicht in Freiburg), und zu den schwersten, meist öffentlichen (nicht in Zürich und Luzern) Arbeiten zwangsweise angehalten werden[3]). 3. Aargau und Basel haben zwei Arten der Kettenstrafe: Kettenstrafe ohne Zusatz und schwerste Kettenstrafe, Basel Kettenstrafe ersten und zweiten Grades; die Sträflinge des zweiten Grades tragen leichtere Eisen; die zu Kettenstrafe schlechtweg Verurtheilten werden ausserdem nicht einzeln eingesperrt. Aargau

1) Die reglementarischen Vorschriften sollten nur streng auf gesetzlich festgestellten Grundsätzen beruhen, und die Vollstreckung sollte unter Aufsicht der Gerichte stehen. Leider ist Beides meist anders. Verwerflich ist dabei das Pönitentiarsystem, das übrigens nur durch Gesetzgebung (nicht durch blosse Reglements) sollte eingeführt werden dürfen.

2) Zürich 24, 25, Thurgau 15.

3) Einzelne St. G. B. enthalten das Detail der Strafvollstreckung, am ausführlichsten Luzern §. 5: „Die Kettenstrafe besteht darin, dass a. die Sträflinge bei Tag und Nacht Ketten und einen eisernen Halsring mit einem Schnabel tragen; b. sie sollen durch besondere Kleidung und Kappe ausgezeichnet, und ihr Kopfhaar geschoren sein; c. sie werden mit Springketten oder je zwei und zwei aneinandergeschlossen zu schwerer öffentlicher Arbeit ausgeführt; d. ausser der Arbeitszeit werden die Sträflinge in einer eigenen Gefangenschaft wohl verwahrt; e. ihre Nahrung besteht in warmer Suppe oder in Gemüse und in Brod und Wasser; f. als Lager haben sie einen Strohsack oder Spreuersack mit wollener Decke; g. Geld dürfen sie während ihrer Strafzeit nicht besitzen; h. die Bestimmungen über die Möglichkeit eines Erwerbes für dieselben während der Dauer der Strafzeit, und über die Verwaltung des Erworbenen bleiben besonderen Gesetzen und Verordnungen vorbehalten; i. Unterredungen mit anderen Personen, ausser mit den mit ihrer Bewachung und Besorgung Beauftragten, sind ihnen nur wichtiger Ursachen wegen, nach

lässt für beide Grade Schärfung durch Fasten zu. 4. Die Dauer betreffend: Sie ist in Tessin nur lebenslänglich; in Freiburg lebenslänglich oder zeitwierig, letztere nicht unter drei Monaten; das Maximum ist nicht allgemein bestimmt, dagegen soll der Sträfling, sobald er das fünfundsiebenzigste Jahr seines Alters erfüllt hat, auf sein Ansuchen in Freiheit gesetzt, nach erfülltem siebenzigsten Altersjahre aber nicht mehr zur Arbeit angehalten werden. In Zürich darf sie nicht unter sechs, in Luzern nicht unter fünf, in Schaffhausen nicht unter zwei und nicht über vierundzwanzig, in Aargau und Basel nicht über vierundzwanzig Jahre erkennt werden[1]. 5. Besondere Folgen der Verurtheilung zur Kettenstrafe sind: in Tessin der, mit der Rechtskraft des Urtheils eintretende bürgerliche Tod; in Luzern eine vor der Abführung in die Strafanstalt zu vollziehende öffentliche halbstündige bis stündige Ausstellung an einem Marktage; in Zürich Unfähigkeit zu allen Rechtsgeschäften, daher Bevogtung während der Dauer der Strafe. Ueber den mit ihr verbundenen Verlust der bürgerlichen Ehren unten im §. 93[2]. II. Zuchthausstrafe. 1. Es kennen sie, und zwar unter diesem Namen: St. Gallen, Basel, Aargau- Luzern, Zürich, Thurgau, Graubünden, Bundesstrafrecht, Waadt (réclusion); unter dem Namen Verhaft im Zwanghause: Freiburg; als zeitige Zwangsarbeit (lavoi forzati a tempo): Tessin; als Arbeitshausstrafe: Schaffhausen[3]. 2. Sie besteht überall in einer Einsperrung in einer Gefangenanstalt, verbunden mit Zwang zu schweren Arbeiten, meist in, manchmal auch ausserhalb der Anstalt, manchmal, nämlich in Tessin, Thurgau und (jedoch nur als Schärfung, worauf besonders zu erkennen ist) Graubünden, verbunden mit Tragen von Ketten. Die Kettenstrafe ist also eigentlich eine schwe-

ertheilter Bewilligung der Aufsichtsbehörde der Strafanstalt, in Gegenwart eines Aufsehers gestattet." Fast wörtlich so Zürich §. 6, jedoch mit dem Zusatze im §. 10, dass der Richter aus besonderen Gründen (z. B. bei Jugend) auf abgesonderte Einsperrung, und dadurch Wegfall der öffentlichen Arbeiten, selbst für die ganze Dauer der Strafzeit, erkennen kann. Aehnlichen Zusatz haben Basel §. 21, Schaffh. §. 23, Aargau (bezüglich der Frauen) §. 37.

1) Tessin 9, Freiburg 13, 26, Luzern 6, Zürich 7, Aargau 28, Schaffh. 21, Basel 99 und ob.

2) Tessin 36, Luzern 7, Zürich 8.

3) St. Gallen 3—5, Basel 20, 21, Aargau 25, Luzern 8, 9, Zürich 11, 12, Thurgau 5, 15—17, Graubünden 9, 17, Bundesstrafrecht 3, Waadt 15, 18, Freiburg 12—14, 26, 27, Tessin 10, Schaffhausen 22—24. Das Zuchtpolizeigesetz von Schaffh. 5 führt als correctionelle Strafe Zuchthausstrafe auf, diese ist aber nur als Arbeitshausstrafe (s. No. III) aufzufassen.

rere Art der Zuchthausstrafe [1]. 3. Schaffhausen hat zwei Grade der Zuchthausstrafe; die Unterscheidung besteht darin, dass die zum ersten Grade Verurtheilten, mit Ausnahme des Tragens von Ketten, den Kettensträflingen gleich behandelt werden. 4. Bezüglich der Dauer ist sie lebenslänglich oder zeitlich in St. Gallen, Zürich, Luzern, Thurgau und Graubünden. Die zeitliche kann in St. Gallen nicht unter 3 Monaten, in Aargau nicht unter 1 und nicht über 24 Jahre, in Schaffhausen nicht unter 3 Monaten und nicht über 12 Jahre, in Luzern nicht unter 3 Monaten und nicht über 10 Jahre, in Zürich nicht unter 1 und nicht über 10 Jahre, in Thurgau nicht unter 1 und nicht über 20 Jahre, in Freiburg nicht unter 3 Monaten (wobei der Sträfling, wenn er das 75. Altersjahr erfüllt hat, seine Freilassung verlangen kann), in Graubünden nicht über 25 Jahre, und nach dem Bundesstrafrecht nicht unter 1 und nicht über 30 Jahre erkannt werden. Basel hat keine allgemeine Bestimmung über ihre Dauer. Tessin unterscheidet vier Grade: von 3—5, von 5—10, von 10—15 und von 15—20 Jahren. 5. Besondere Folgen der Zuchthausstrafe sind: in Zürich, wie bei der Kettenstrafe (s. ob. No. II), in Thurgau für den Nichtkantonsbürger Verweisung aus dem Kanton, beziehungsweise für den Nichtschweizer aus der Eidgenossenschaft, auf fünf Jahre. Die übrigen Folgen beziehen sich auf den Verlust der bürgerlichen Ehre, wovon unten im §. 93 [2]. IV. Arbeitshausstrafe. 1. Es kennen sie, und zwar unter diesem Namen: St. Gallen, Thurgau und Luzern; als Einsperrung: Basel, und als Zuchthaus: Schaffhausen [3]. In Luzern, St. Gallen, Basel, Schaffhausen ist sie nur correctionelle Strafe; Thurgau kennt den Unterschied zwischen criminellen und correctionellen Strafen nicht (s. oben §. 88). 2. Ihr Charakter besteht darin, dass die Sträflinge einerseits

1) Das meiste Detail hat auch hier Luzern 8: „Die Zuchthausstrafe besteht darin, dass a. die dazu Verurtheilten ohne Fesseln im Zuchthause verwahrt werden; b. ihre Kleidung ist ganz von rothem Zwilch; c. ihre Nahrung und ihr Lager sind wie die der Kettensträflinge; d. sie werden zu angemessenen Arbeiten im Innern des Strafhauses, oder auch öffentlich angehalten; e. Geld dürfen sie während ihrer Strafzeit nicht besitzen, dagegen bezieht sich die Bestimmung des §. 5 litt. h (für Kettensträflinge, s. ob.) auch auf Zuchthaussträflinge; f. Unterredungen mit anderen Personen sind ihnen nur unter den im §. 5 litt. i angeführten Beschränkungen gestattet.“ Milderungen der Strafe gestatten Basel, Graubünden (Frauen dürfen nicht zu Ketten verurtheilt werden), Schaffhausen; Schärfung durch Fasten auch hier Aargau.

2) Zürich 13, Thurgau 17, 18, Bundesstrafr. 3, Waadt 23.

3) St. Gallen Corr. G. 12, Thurgau 6, Pol. St. G. B. v. Luzern 4, Corr. Ges. v. Basel 3, Zuchtpol. G. v. Schaffhausen 5.

zu Arbeiten (in der Regel nur im Innern der Anstalt, in Schaffhausen, in Luzern, auch ausserhalb derselben) zwangsweise angehalten und bezüglich der Kost Beschränkungen (in Schaffhausen, St. Gallen und Thurgau bekommen sie Züchtlingskost, in Thurgau jedoch mit „einiger Erleichterung") unterworfen sind[1]. Ihre Dauer ist in St. Gallen nicht unter drei Monaten und nicht über zwei Jahre, in Thurgau nicht unter zwei Monaten und nicht über acht Jahre; in den anderen St. G. B. fehlt eine entsprechende allgemeine Bestimmung. V. Gefängnissstrafe. 1. Es kennen sie sämmtliche St. G. B., mit Ausnahme von Aargau (s. ob. §. 88), und zwar als criminelle und zugleich als correctionelle Strafe: Luzern (als criminelle unter dem Namen Einsperrung), Freiburg; nur als correctionelle: St. Gallen, Tessin, Basel, Schaffhausen. 2. Sie besteht überall in einer Verwahrung in einem Gefangenhause, regelmässig ohne Anhalten zur Arbeit und ohne Beschränkung bezüglich der Kost. Ausnahmen sind dieserhalb meist nur insofern, dass derjenige, der seine Verpflegung nicht auf eigene Kosten zu beschaffen vermag, nur gewöhnliche Gefangenkost erhält und dafür zugleich zu angemessenen Arbeiten im Innern des Hauses angehalten wird. So namentlich ausdrücklich verordnet in St. Gallen, Zürich, Thurgau, Luzern. Unbedingten Arbeitszwang spricht aus Tessin. Die anderen St. G. B. erwähnen des Arbeitszwanges nicht ausdrücklich; er fällt dort also weg, wo nicht die gesetzlich genehmigten Hausordnungen etwas Anderes bestimmen. Schärfungen durch schlechtere Kost sprechen aus St. Gallen, Basel, Zürich, Luzern, Graubünden, Thurgau, Freiburg. 3. Ihre Dauer ist bestimmt in St. Gallen nicht unter 24 Stunden und nicht über 6 Monate, in Zürich nicht unter 24 Stunden und nicht über 3 Jahre, in Thurgau nicht über 2 Jahre, in Freiburg nicht über 2 Monate, in Waadt nicht unter 1 Tage und nicht über 20 Jahre, nach dem Bundesstrafr. nicht über 6 Jahre, in Luzern als correctionelle Gefängnissstrafe nicht über 3 Monate, als criminelle Einsperrung nicht unter 3 Monaten und nicht über 3 Jahre; Tessin unterscheidet vier Grade: von 3 Tagen bis zu 3 Monaten, von 3 Monaten bis zu 1 Jahre, von 1 bis 2 und von 2 bis 4 Jahren; Basel und Schaffhausen bestimmen über die Dauer allgemein nichts[2].

1) Basel lässt bestimmte Schärfungen hinsichtlich der Beköstigung zu.

2) Vgl. über Alles St. G. f. Verg. von St. Gallen 12, 13, Tessin 15, Zürich 15, 16, Graubünden 10, Waadt 16, 17, Freiburg 280, Thurgau 7, 15, Luzern 11, 12, Zuchtpol. Ges. v. Luzern 5, Bundesstrafr. 4, Correct. G. v. Basel 4, Zuchtpol. Ges. v. Schaffhausen 6. Auch noch St. Gallen Ges. v. 10. November 1852.

§. 91.

Uneigentliche Freiheitsstrafen.

Sie kommen in den Schweiz. St. G. B. mehr als in irgend einer anderen Strafgesetzgebung vor. Der Grund ist ein mehrfach verschiedener, besonders je nach den schwereren oder leichteren Arten dieser Strafgattung. Für die schwereren Arten kommt die geographische und politische Lage der Schweiz in Betracht, verbunden mit dem Umstande, dass die Schweiz nicht die Ausbildung der modernen Polizeistaaten hat. Für die geringeren der Umstand, dass die moralische Seite der Strafanwendung hier auch in die neuere Strafgesetzgebung übergegangen ist [1]). — Die uneigentlichen Freiheitsstrafen sind von zweierlei Art (s. d. v. §.): Eingrenzung, Verweisung. Die Schweiz. St. G. B. kennen beide Arten, und zwar folgende einzelne: A. Verweisung: überhaupt das Verbot, einen bestimmten Ort oder District zu betreten. I. Landesverweisung, Verbannung: das Verbot, den Boden eines bestimmten Landes (Staates) zu betreten, in ursprünglicher Bedeutung des Heimathlandes. 1. Sie ist in den Schw. St. G. B. eine zwiefach verschiedene: a. Verweisung aus der Eidgenossenschaft; b. Verweisung aus dem Kanton. Die Begriffe ergeben sich von selbst. Die erste ist nur dem St. G. B. von St. Gallen, die zweite dem Bundesstrafrecht nicht bekannt. 2. Beide haben in den einzelnen St. G. B. einen zwiefach erheblich verschiedenen Charakter. a. In einigen bildet die Verweisung hauptsächlich eine selbstständige Strafe, die für gewisse Verbrechen meist die schwerste eigentliche Freiheitsstrafe vertritt, prinzipal oder alternativ. Diese Verbrechen sind gewöhnlich solche, die den Verbrecher für das Ausland weniger gefährlich als für das Inland erscheinen lassen, namentlich politische (auch wohl Zweikampf und einige Sittlichkeitsverbrechen). Sie ist hier eine eigentliche Strafe (Verbannung), und tritt ein gegen Inländer, wie gegen Ausländer. So in Zürich, Basel, Thurgau, Waadt, Freiburg,

1) Begünstigt wurde so gerade in der Schweiz das Festhalten am Historischen; vgl. über die Häufigkeit der uneigentl. Freiheitsstrafen in dem früheren Schweiz. R. besonders: Blumer, Gesch. der Schw. Demokr. S. 402 f.; Segesser, a. a. O. S. 622, 626 f.

Bundesstrafrecht [1]). b. In den anderen tritt sie nur mehr als accessorische Strafe zu anderen, namentlich eigentlichen Freiheitsstrafen, nach deren Verbüssung hinzu, oder diese können ganz oder theilweise in sie verwandelt werden. Hier findet sie nur statt, als Verweisung aus der Eidgenossenschaft gegen Nichtschweizer, und als Verweisung aus dem Kanton gegen Kantonsfremde; sie hat daher auch nicht so sehr die Bedeutung einer eigentlichen Strafe, als vielmehr die einer Polizeimassregel [2]). 3. Bezüglich der St. G. B., welche criminelle und correctionelle Strafen unterscheiden, ist a. die Verweisung aus der Eidgenossenschaft blos criminelle Strafe in Tessin, Luzern, Freiburg, zugleich criminelle und correctionelle in Basel und Schaffhausen [3]). b. Die Verweisung aus dem Kanton ist in Freiburg blos correctionelle, in Tessin blos criminelle, in den anderen St. G. B. criminelle und correctionelle [4]).

4. Ihre Dauer betreffend, ist die Landesverweisung nur lebenslängliche in Aargau, Tessin, Schaffhausen, in letzterem jedoch nur als criminelle Strafe; nur zeitliche in Waadt. In allen anderen Kantonen ist sie lebenslänglich oder zeitlich. Die zeitliche soll sein: in St. Gallen nicht unter 2 Jahren; in Luzern als criminelle Strafe nicht unter 4, als correctionelle nicht unter 2 und nicht über 10 Jahre; in Waadt nicht unter 1 und nicht über 10 Jahre; in Thurgau gegen Thurgauer nicht unter 2, im Bundesstrafrecht gegen Schweizerbürger nicht über 10 Jahre; in Freiburg die Verweisung aus der Eidgenossenschaft nicht unter 1 Jahre, und die aus dem Kanton nicht unter 1 und nicht unter 10 Jahren. Andere allgemeine Vorschriften bestehen für ihre Dauer nicht (s. jedoch unten §. 103 von der Verwandlung der Strafen). 5. Besondere Modificationen bei Anwendung der Landesverweisung. a. In Basel, Schaffhausen, Luzern, Graubünden, Thurgau soll gegen Verbrecher, die keine Schweizer sind, nur auf Verweisung aus der Eidgenossenschaft, gegen Schweizer aber nur Verweisung aus dem Kanton erkannt werden. b. In Freiburg kann mit der Lan-

1) Zürich 19, 20, 90, 95, 136 u. s. w., Basel 29, 30, Thurgau 8, 384, 385, Waadt 19, 107, 108 u. s. w., Freiburg 15, 16, 98, 106, 116 u. s. w., Bundesstrafr. 5.

2) Aargau 33, 36, St. Gallen Ges. v. 24. Nov. 1838, Art. 7, 14, Tessin 14, 231, Schaffh. 30, Luzern 18, 81, Graubünden 11, 171, 173 u. s. w.

3) Corr. Ges. v. Basel 5, Zuchtpol. Ges. v. Schaffh. 8.

4) St. G. f. Vergehen v. St. Gallen 12, 108, 111 u. s. w. und im Uebrigen die vorhin citirten Stellen.

desverweisung vorhergehendes Gefängniss bis auf 6 Wochen, und c. in Luzern jeweilen eine vorhergehende Einsperrung zu Wasser und Brod auf 12 Wochen, und bei correctionellen Vergehen Gefängniss mit Fasten bis auf 6 Wochen, verbunden werden. d. Nach dem Bundesstrafrecht soll sie nur verhängt werden, wenn Wahrscheinlichkeit vorhanden, dass der zu Verurtheilende im Stande sei, sich ausserhalb Landes auf eine rechtliche Weise durchzubringen, niemals aber gegen rückfällige oder gefährliche Verbrecher. e. In Waadt findet sie nicht statt gegen Personen über 75 Jahre. 6. Ueber die Fälle, in denen sie zur Anwendung zu bringen, bestehen allgemeine Vorschriften: In St. Gallen: Wenn ein Nichtkantonsbürger weniger als zwei Jahre Zuchthausstrafe verwirkt hat, so ist statt derselben körperliche Züchtigung mit Kantonsverweisung anzuwenden [1]). Aargau: Die ordentliche Zuchthausstrafe kann, wenn der Verbrecher ein Ausländer ist, ganz oder theilweise in Landesverweisung umgeändert werden [2]). Schaffhausen: Wo das Gesetz Ketten- oder Arbeitshausstrafe verhängt, kann der Richter nach seinem Ermessen einen Theil dieser Strafe in Pranger, Staupbesen, Brandmarkung odr Landesverweisung einzeln oder in Verbindung mit einander verwandeln [3]). Basel: Hat wörtlich dieselbe Vorschrift, nur dass statt Arbeitshausstrafe von Zuchthausstrafe gesprochen wird, und verordnet ausserdem für correctionelle Fälle, dass der Richter sie gegen Fremde, falls sie nicht Hauseigenthümer im Kanton sind, stets an Stelle einer Freiheitsstrafe verwandlungsweise eintreten lassen könne, wobei dann statt je eines Monats Freiheitsstrafe bis auf acht Monate Verweisung erkannt, jedoch nie die Freiheitsstrafe ganz wegfallen oder unter ihr gesetzliches Minimum gestellt werden könne [4]). Luzern: Wenn ein Nichtkantonsbürger Ketten-, Zuchthaus- oder Einsperrungsstrafe verwirckt hat, so kann der Richter nach seinem Ermessen diese Strafen ganz oder theilweise in Landesverweisung verwandeln, mit welcher körperliche Züchtigung verbunden werden kann; wenn, für ein correctionelles Vergehen, eine Geldstrafe von mehr als 50 Francs oder Gefängniss von mehr als 2 Wochen, so kann der Richter mit dieser Strafe die Verweisung aus dem Kanton verbinden, oder auch an Stelle der ganzen Strafe oder eines Theils derselben die Verweisung

1) G. v. 24. Nov. 1838 Art. 14. Es wird hinzugesetzt: „Die Prügelstrafe kann in dem Sinne mit Gefangenschaft verbunden werden, dass letztere bis auf 4 Monate auszudehnen und der Verurtheilte nicht nur beim Ein- und Austritt, sondern auch in der Zwischenzeit, nach dem Ermessen des Richters, mit Prügelstreichen zu züchtigen ist."

2) St. G. B. 36.

3) St. G. B. 30.

4) St. G. B. 29, Corr. Ges. 5.

setzen[1]). Thurgau: Wenn ein Nichtkantonsbürger Arbeitshaus oder Gefängniss oder eine Ehrenstrafe verwirkt hat, so kann der Richter nach seinem Ermessen diese Strafe ganz oder theilweise in Verweisung (oder Gefängniss mit Verschärfung) umwandeln. Gegen Kantonsangehörige ist sie zeitlich nur zulässig bei fahrlässiger Tödtung, Unzuchtsdelicten, Hochverrath, Landesverrath, Aufruhr, Duell, und den reinen Amtsverbrechen, und zugleich nur unter der Voraussetzung, dass durch dieselbe, ganz oder (bei den Amtsverbrechen nur) theilweise eine Freiheitsstrafe ersetzt werden soll[2]). Nach dem Bundesstrafrecht kann der Richter sie in Verbindung mit einer verwirkten eigentlichen Freiheitsstrafe oder Amtsentsetzung nach seinem Ermessen, sonst aber nicht, eintreten lassen[3]). Zürich enthält sehr detaillirte Vorschriften über ihre Verhängung[4]). Waadt hat in umgekehrter

1) St. G. B. 81, Pol. Ges. 16.

2) St. G. B. 82, 384, 389.

3) Bundesstrafr. 5. Ueber ihre Verwandlung s. Bundesges. über die Bundesstrafrechtspflege v. 27. August 1851, Art. 200.

4) St. G. B. 20: „a. Muss gegen den zu Verurtheilenden auf zeitige Kettenstrafe erkannt werden, so soll, insofern er nicht Schweizerbürger ist, mit derselben stets Verweisung aus der Eidgenossenschaft, insofern er zwar Schweizerbürger, aber nicht Kantonsbürger ist, aus dem Kanton auf Lebenszeit verbunden werden, so jedoch, dass um dieses Zusatzes willen eine etwelche Heruntersetzung der Kerkerstrafe, die den Sträfling nach der Vorschrift des Gesetzes und der Beschaffenheit seines Verbrechens treffen würde, stattfindet. b. Ist Zuchthaus anzuwenden, so mag der Richter bei Nichtschweizer- oder Nichtkantonsbürgern auf Verweisung aus dem Kanton (an deren Stelle bei gefährlichen Verbrechern, welche nicht Schweizerbürger sind, Verweisung aus der Eidgenossenschaft tritt) auf eine gewisse Zeit, je nach Umständen selbst auf Lebenszeit, als Zusatz erkennen, wobei jedoch ebenfalls die litt. a a. E. enthaltene Bestimmung gilt. c. Bei Gefängnisstrafe endlich mag anstatt höchstens der zweiten Hälfte derselben bei Nichtschweizer- oder Nichtkantonsbürgern Verweisung aus dem Kanton eintreten, so dass sie das Dreifache der erlassenen Gefängnissstrafe beträgt. d. Gegen Kantonsangehörige ist Verweisung aus dem Kanton oder der Eidgenossenschaft nur in den Fällen zulässig, für welche das Gesetz sie ausdrücklich gestattet und wo zugleich Gewissheit vorhanden ist, dass der Verurtheilte im Stande sei, sich ausser dem Kanton auf rechtliche Weise durchzubringen. In diesen Fällen kann der Richter anstatt höchstens der zweiten Hälfte der verwirkten Ketten-, Zuchthaus- oder Gefängnissstrafe auf Verweisung von fünffacher Dauer der Kettenstrafe, von vierfacher des

Weise Verwandlungsvorschriften, nämlich für den Fall, wenn das Urtheil auf die Verbannung ganz oder theilweise nicht in Vollzug gesetzt werden kann [1]). II. Bezirksverweisung und Gerichtsverweisung. Jene findet in bestimmten Fällen in Zürich statt, auf höchstens fünf Jahre und nur gegen Personen, welche nicht in dem Bezirk verbürgert oder auf Grundeigenthum angesessen sind; die andere in Graubünden, gleichfalls in bestimmten Fällen gegen Kantonsbürger aus dem Gericht, in welchem sie das Verbrechen verübt haben, aber vorausgesetzt, dass sie weder Bürger noch Angehörige des Gerichtes oder einer Gemeinde desselben sind [2]). III. Verbot gewisser öffentlicher Orte [3]). Es wird angedrohet in der genannten Allgemeinheit (exclusion de certains établissements publics) von Waadt, speziell als Verbot des Besuchs von Wirths-, Wein- und Schenkhäusern, von Basel, Schaffhausen, Zürich. Es ist nur eine accessorische Strafe, die zu criminellen, wie zu correctionellen Strafen hinzutritt [4]). Zu welchen, steht in dem Ermessen des Richters. Es muss besonders darauf erkannt werden. Die Dauer ist in Basel und Schaffhausen höchstens 3, in Zürich höchstens 2 Jahre; in Waadt soll auf eine bestimmte, nicht näher angegebene Zeit darauf erkannt werden [5]).

B. Eingrenzung [6]). Sie ist in den Schweiz. St. G. B. von dreifacher, wesentlich verschiedener Art. In einigen ist sie

Zuchthauses, von dreifacher des Gefängnisses, welche erlassen werden, erkennen."

1) St. G. B. Art. 19. Die Verbannungsstrafe soll dann verwandelt werden: a. „Wenn die Nichtvollstreckung ihren Grund hat in Umständen, die von dem Willen des Verurtheilten nicht abhängen, in Gefängniss von der halben Dauer der noch dauernden Verbannung; b. wenn jene Umstände von dem Willen des Venurtheilten abhängen, in Gefängniss von Dreiviertel jener Dauer.

2) St. G. B. von Zürich §. 21, Graubünden §. 11.

3) Eine althergebrachte Strafe in der Schweiz, vgl. Blumer, Gesch. der Demokr. S. 398.

4) In St. Gallen, Ges. B. f. Verg. 12, in Luzern, Pol. St. G. 7, und in Freiburg, St. G. B. 283, ist sie in der Eingrenzung (Einbannung) einbegriffen.

5) Waadt 30, Zürich 30, Basel 26, 27, Corr. Ges. 6., St. G. B. v. Schaffh. 28, Zuchtpol. Ges. 10. Nach dem letzteren sollen „die Namen derer, welchen der Besuch der Wirthshäuser untersagt ist, in allen Wirths- und Schenkhäusern des betreffenden Gebiets während der Dauer der Strafe an einer besonderen Tafel angeschlagen bleiben." Nach Zürich §. 26 wird sie als Ehrenstrafe aufgefasst.

6) Gleichfalls eine althergebrachte Strafe in der Schweiz, s. Segesser S. 622, 628.

ausdrücklich mit einer Stellung unter besondere Polizeiaufsicht verbunden; hier stellt sie sich lediglich als diese letztere Strafe dar; sie wird auch zum Theil so benannt. In anderen ist sie einfache Begrenzung des Verurtheilten auf einen bestimmten Bezirk, ohne andere Beschränkungen oder Belästigungen der persönlichen Freiheit. In einem ist noch besonders der Hausarrest hervorgehoben. Es kennen sie gar nicht Aargau, Waadt, Bundesstrafrecht. Als polizeiliche Aufsicht kennen sie Tessin, Thurgau, St. G. B. von Luzern, alle drei unter dem Namen der polizeilichen Aufsicht; Zürich und Graubünden unter dem Namen der Eingrenzung; in Freiburg als Einbannung, auch ausdrücklich als besondere polizeiliche Aufsicht. Einfache Eingrenzung haben St. Gallen, Basel, Schaffhausen. Sie ist theils prinzipale, theils accessorische Strafe.

I. Stellung unter polizeiliche Aufsicht. Sie besteht überhaupt in dem Zwange, sich in einem bestimmten Districte aufzuhalten, und zwar unter Unterwerfung unter eine bestimmte Beaufsichtigung der Polizeibehörden. Ihr Inhalt und Umfang ist verschieden: In Tessin muss der Verurtheilte sich nach Inhalt besonderer Reglements bei der Obrigkeit melden und über sich Rechenschaft geben, auch entweder für sein Wohlverhalten Sicherheit bestellen oder sich der Eingrenzung in, oder dem Verbote von bestimmten Gemeinden, Kreisen oder Bezirken unterwerfen, bei Vermeidung von Verhaftung für die noch übrige Dauer der Aufsicht (oder des Militairzwangdienstes) oder, wenn er Fremder ist, der Verweisung aus dem Kanton. Bei Criminalverbrechen tritt sie von selbst ein, mit gleicher Dauer wie die der Hauptfreiheitsstrafe. Bei correctionellen Verbrechen muss besonders auf sie erkannt werden und zwar nicht unter 6 Monaten und nicht über 2 Jahre[1]). In Luzern bestehen dieselben Vorschriften, jedoch mit den Abweichungen, dass (der Militairzwangdienst und) die Kantonsverweisung wegfällt, dass immer auf die Strafe erkannt werden muss, und dass ihre Dauer immer nur von 6 Monaten bis zu 2 Jahren geht[2]). In Thurgau darf der Verurtheilte seinen Wohnort ohne Erlaubniss des betreffenden Ortsvorstehers nicht über 3, und ohne die des Bezirkstatthalters nicht über 8 Tage verlassen; in seiner Wohnung kann zu jeder Zeit Haussuchung gehalten werden; ausserdem kann, aber nur auf Anregung des Richters, dem Verurtheilten der Aufenthalt an einem bestimmten Orte, wenn derselbe hier besonders

1) St. G. B. 22—24.

2) St. G. B. 23. Fernere Vorschriften hat noch besonders das Pol. Ges. §. 7, und zwar ähnlich denen des St. G. B. von Zürich über die einfache Eingrenzung (s. unten).

gefährlich erscheinen sollte, untersagt werden. Es ist besonders darauf zu erkennen, nicht unter 1 und nicht über 5 Jahre[1]). In Freiburg besteht sie in der Regel in einer Einbannung des Verurtheilten in seine Gemeinde oder Pfarrei, ausnahmsweise in einen anderen Ort des Kantons. Der Verurtheilte steht unter der Aufsicht der Ortsbehörde; er muss sich jede Woche einmal, und ausserdem so oft er dahin gerufen wird, vor dem Ammann stellen; es ist ihm der Besuch der Wirthshäuser und anderer ähnlicher Anstalten verboten; während der Strafzeit ist sein Activbürgerrecht eingestellt[2]). In Graubünden besteht sie darin, „dass der Verurtheilte für eine bestimmte Zeitdauer in den Gemeindebezirk seines Wohnortes gebannt, oder auch mit Arrest in seiner Wohnung belegt, dabei unter polizeiliche Aufsicht gestellt und ihm, unter Androhung angemessener Gefängniss- oder Geldstrafen, verboten wird, sich vor Ablauf der Strafzeit aus dem Gemeindebezirk oder seiner Wohnung zu entfernen"[3]). In Zürich kann sie anstatt des nach dem Gesetze anzuwendenden Gefängnisses, in sofern dieses mindestens ein Jahr beträgt, verhängt werden, indess so, dass sie an die Stelle von höchstens der Hälfte der Gefängnissstrafe tritt, und dreifach so lange dauert, als die erlassene Gefängnissstrafe. Ueber ihren Inhalt sind viele spezielle Vorschriften erlassen[4]). II. Einfache Eingrenzung. Sie besteht darin, dass der Verurtheilte einen durch das Urtheil zu bestimmenden Umkreis ohne Bewilligung des Richters, oder der von diesem zu bezeichnenden Polizeibehörde nicht verlassen darf. Besondere Vorschriften über sie hat Schaffhausen weiter nicht; da-

1) St. G. B. 21.

2) St. G. B. 283, 293.

3) St. G. B. 12.

4) St. G. B. 22, 23: „Sie besteht in dem Verbote, die Grenzen der betreffenden Kirchgemeinde zu überschreiten. Mit derselben ist immer Einstellung der Ausübung des Activbürgerrechts, sowie das Verbot, Wirths- und Schenkhäuser zu besuchen, verbunden. Der Name des Eingegrenzten, mit der Angabe, wie lange die Eingrenzung daure, wird in der Gemeinde öffentlich angeschlagen, auch ist der Sträfling schuldig, sich vor dem Gemeindeammann seiner Gemeinde, so oft es von diesem verlangt wird, jedenfalls wöchentlich wenigstens Ein Mal, zu stellen, wovon der Gemeindeammann in seinem Protokoll Vormerkung zu nehmen hat. Unterlässt der Sträfling die Stellung und ist seine Gegenwart nicht ausgemittelt, so soll der Gemeindeammann dem Statthalteramte davon Anzeige machen, welches sogleich polizeiliche Aufsuchung veranstalten wird. Bei gefährlichen Sträflingen mag auch das Anlegen eines Blocks als Mittel, Ueberschreitung der Eingrenzung zu verhindern, angewendet werden."

gegen: Basel, dass sie höchstens auf 6 Jahre erkannt werden kann; St. Gallen, dass das Verbot von Wirths- und Schenkhäusern damit verbunden ist, und dass sie auch „auf Haus und Güter“, aber nie auf mehr als 2 Jahre erkannt werden kann[1]). III. Hausarrest. Besteht nur in Tessin (s. indess ob. bei St. Gallen), und zwar als correctionelle Strafe. Der Verurtheilte darf seine Wohnung während der Strafzeit nicht verlassen; bei Ungehorsam muss er den Rest der Strafzeit in einem Gefangenhause verbüssen. Die Dauer ist höchstens 3 Monate[2]).

§. 92.

Körperliche Züchtigung.

Die Strafe der körperlichen Züchtigung stammt aus den Zeiten der Rohheit im Strafrechte; wo sie in neuester Zeit wieder eingeführt wird, ist sie freilich das Product des Raffinements[3]). Von den Schweiz. St. G. B. kennen sie nicht: Tessin, Zürich, Waadt, Freiburg, das Bundesstrafrecht, eben so nicht das Zuchtpolizeigesetz von Schaffhausen. Sie ist, auch Gemeinrechtlich, von zweierlei Art: Staupbesen und einfache Züchtigung. Beide Arten kennen: Aargau, Basel; blos den Staupbesen: das St. G. B. von Schaffhausen; blos die einfache körperliche Züchtigung: St. Gallen[4]), Luzern, Thurgau, Graubünden. I. Der Staupbesen besteht Gemeinrechtlich in Auspeitschen mit Ruthen auf dem entblössten Rücken durch die Hand des Scharfrichters oder dessen Knechts, auf öffentlichen Strassen oder Plätzen. Sie wird als eine entehrende Strafe angesehen. Nach den genannten St. G. B. soll sie gleichfalls durch den Scharfrichter geschehen, indess in Basel nicht öffentlich, sondern im Zuchthause, unter Aufsicht der Polizei; in Schaffhausen öffentlich an einem bestimmten Orte oder im geschlossenen Raume; in beiden mit nicht mehr als 50 Streichen. Aargau hat über die Vollstreckung nichts weiter[5]). II. Die einfache körperliche Züchtigung. Sie wird Gemeinrechtlich mit Ruthen oder mit dem

1) Basel 25, Corr. Ges. 6, Schaffh. 29, Zuchtpol. Ges. 9, Ges. f. Vergehen v. St. Gallen 12.

2) St. G. B. 16.

3) Von Deutschen St. G. B. haben sie: Oesterreich 24, Baiern 14, Württemberg 48, Sachsen 22, Hannover 24, u. Pol. St. G. 8.

4) Der Staupbesen ist abgeschafft durch Ges. v. 24. Nov. 1838.

5) Aargau 34, Basel 23, Schaffh. 26.

Stocke (beim Militair), durch den Büttel, nicht öffentlich vollzogen, und ist nicht entehrend. So ist sie im Ganzen auch in den Schweiz. St. G. B. und zwar sowohl als criminelle, wie als correctionelle Strafe. Nämlich:

In St. Gallen besteht sie, und zwar als criminelle Strafe, zur Zahl von mindestens 15 und höchstens 60 Streichen, „mit der Rinderzähe, in geschlossenem Raume, unter Aufsicht der Polizei", als correctionelle Strafe aber zur Zahl bis zu 25 Streichen, mit dem Stocke, nur gegen Mannspersonen, und auch nur gegen diese, wenn sie bereits unter Strafe liegen, ferner gegen fremdes Gesindel, das aus dem Lande abzuschaffen ist, gegen Kinder, die sich an ihren Eltern vergreifen, und gegen boshafte Beschädiger fremden Eigenthums[1]. In Aargau besteht sie in Stockstreichen gegen erwachsene Mannspersonen, in Ruthenstreichen gegen Weibspersonen und solche Mannspersonen, welche das 18. Jahr noch nicht zurückgelegt haben, nie mit mehr als 50 Streichen. In Luzern in Ruthenstreichen, nicht über 100, auf den entblössten Rücken, in einem geschlossenen Raume, unter Aufsicht der Polizei. In Basel, als correctionelle accessorische Strafe, in Streichen (das Instrument ist nicht benannt) nicht über 30, im Innern des Gefangenhauses. In Thurgau als Strafschärfung zur Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe beim Eintritt in die Strafanstalt, nur bis zu 25 Streichen (das Instrument ist auch hier nicht benannt). In Graubünden mit Ruthenstreichen, nicht über 25 auf einmal, nicht öffentlich, in Gegenwart einer Amtsperson[2].

§. 93.

Die Ehrenstrafen.

Mit den Ehrenstrafen wird im neueren Strafrecht, namentlich auch in den Deutschen St. G. B., viel Unfug getrieben. Fast überall ist das System derselben ein willkürlich gemachtes[3]. Die Ehrenstrafe kann im Strafrechte überhaupt

1) Ges. v. 24. Nov. 1838 Art. 8, Ges. B. f. Vergehen §. 13. Für die crim. Züchtigung sind noch besondere Modalitäten vorgeschrieben; so soll sie bei Weibspersonen, Schwächlingen, Gebrechlichen, bei jungen Leuten, welche das 19. Altersjahr noch nicht zurückgelegt, und bei Greisen, die ihr 70. erreicht haben, in Ruthenstreiche auf entblösstem Rücken, oder in Zuchthaus bis zu 6 Monaten, bei Ausländern auch in Criminalverhaft, nach dem Ermessen des Richters, umgewandelt werden, Ges. v. 7. Febr. 1839 Art. 14.

2) Aargau 31, Luz. 19, Basel Corr. G. 6, Thurg. 15, Graub. 13.

3) Ueber die Behandlung der Ehrenstrafen in dem älteren Schw. St. R s. besonders Blumer, Gesch. der Demokr. S. 408 f.

nur die Bedeutung haben, dass dem Verbrecher äussere Rechte der Ehre genommen werden. Die innere Ehre, wie überhaupt den inneren Menschen, kann das Strafrecht nicht berühren. In jener Beziehung kommt die Ehrenstrafe in zweifacher Beziehung in Frage. Einmal, wem solche Ehrenrechte zu nehmen seien, und zum anderen in welchem Masse. Nach richtigen strafrechtlichen Grundsätzen kann die Antwort nur sein, auf die erste Frage, dass die äusseren Ehrenrechte nur demjenigen genommen werden können, der durch sein Verbrechen die Unwürdigkeit, der fernere Träger derselben zu sein, also die innere Ehrlosigkeit, an den Tag gelegt hat; auf die zweite, dass die Entziehung sich nur auf solche äussere Rechte erstrecken darf, deren nach der an den Tag gelegten inneren Ehrlosigkeit der Verbrecher als unwürdig erscheint, und auf so lange er dies erscheint. Wann und wie weit solches der Fall, das ergibt sich für das allgemeine Rechtsbewusstsein aus der Individualität des einzelnen Falles, ob und wie weit die jedesmal verübte konkrete verbrecherische Handlung eine innere Ehrlosigkeit anzeigt oder nicht [1]). Das geschriebene Recht muss freilich allgemeine Grundsätze aufstellen. Richtig können diese, was die erste Frage dann betrifft, nur aus dem gesetzlichen Thatbestande der einzelnen Verbrechen

594; Segesser, Gesch. v. Luzern II, S. 621, 629 f. Sie wurde ausgesprochen entweder durch einfache Erklärung des Richters, dass der Verbrecher „ehr- und rechtlos sein solle", dass er seiner Ehre entsetzt sei", was Unfähigkeit zum Zeugnisse und gerichtlichen Eide, sowie zu öffentlichen Aemtern zur Folge hatte; auch durch Verurtheilung zu „Ehr- und Wehrlosigkeit" (Blumer, S. 408, 409 berichtet von einer solchen Verurtheilung auf drei Jahre; der Verurtheilte durfte dabei sein Wohnhaus nur zum Besuche der Kirche und zu durchaus nothwendigen Geschäften verlassen, sonst aber in keine „ehrliche" Gesellschaft und nicht zu Wein gehen). Als für sich allein bestehende Ehrenstrafe kam auch schon die Amtsentsetzung vor. Oder, und zwar am häufigsten, durch öffentliche Beschimpfung mittelst symbolischer Handlungen: Ausstellung im Halseisen, Herumführen auf einem Karren mit angehängter Tafel u. s. w.

1) Selbst bezüglich der Zeitdauer kann sich hier ein allgemeines Rechtsbewusstsein feststellen. Allerdings würde das Richtige mit Sicherheit nur durch Rehabilitation — des Volksgerichtes — sich herausstellen.

entnommen werden. Der gesetzlich bestimmte (abstrakte) Thatbestand der einzelnen Verbrechen muss auch hier den vor dem allgemeinen Rechtsbewusstsein allein geltenden Thatbestand der konkret vorliegenden verbrecherischen Handlung ersetzen. Danach ist abstrakt zu bestimmen, bei welchen Arten von Verbrechen innere Ehrlosigkeit angenommen, mithin der Verlust der äusseren Ehrenrechte ausgesprochen werden solle oder nicht. Dass die richtige Bestimmung für die einzelnen Verbrechen eine sehr schwierige sei, leuchtet ein. Innere Ehrlosigkeit und sittliche Verworfenheit stehen einander gleich. Je humaner, also je gerechter der Gesetzgeber ist, desto mehr wird er anstehen, bei einem Menschen volle sittliche Verworfenheit, also auch vollständige innere Ehrlosigkeit anzunehmen. Danach erledigt sich auch die zweite Frage. Es handelt sich hier, was zunächst den Umfang betrifft, immer nur um die Entziehung äusserer Rechte, und zwar solcher äusserer Rechte, deren Besitz und Ausübung als ein besonderer Ehrenvorzug gilt. Es handelt sich also nicht um die Rechte der bürgerlichen Existenz überhaupt, sondern nur um die einer bevorzugten Ehrenstellung. Daher können Ehrenstrafen nie die Entziehung einerseits von Privatrechten und andererseits von solchen öffentlichen Rechten enthalten, welche auf die bürgerliche Existenz überhaupt, also die Gewinnung und Erwerbung von Mitteln des Lebens sich beziehen; sie können daher immer nur Rechte und Vorzüge des reinen staats- und gemeindebürgerlichen öffentlichen Rechts umfassen. Schwieriger ist sodann allerdings die Beantwortung der Frage, auf welche Zeitdauer hinaus den Verbrecher der Verlust der Ehrenrechte treffen dürfe. Im Allgemeinen ist nur zu sagen, dass für eine gerechte Strafanwendung dem Richter gerade hier sehr weite Zumessungsräume gegeben werden müssen, und dass daher die absolute Strafe des lebenslänglichen Verlustes der Ehrenrechte nur für die allerseltensten Fälle gerechtfertigt erscheinen kann. Die modernen St. G. Bücher haben nicht immer diese Grundsätze. — Die neueren Deutschen St. G. B. zeigen nach sämmtlichen hier hervorgehobenen Seiten vielfach ein beklagenswerthes Abweichen von den Grundsätzen der Humanität und des Rechts. Anstatt auf die sittliche Verworfenheit, auf die Ehrlosigkeit der Gesinnung, sieht man nur zu häufig auf erkünstelte und

erzwungene Kastensitten. Anstatt nur staats- und gemeindebürgerliche Ehrenrechte zu nehmen, raubt man die Mittel der Existenz, des Lebens überhaupt, macht man die Ehrenstrafen zu Vernichtungsstrafen. Selbst unmittelbar, nicht blos mittelbar, lässt man, namentlich von dem Standpunkte jenes Kastengeistes aus, die Ehrenstrafen die unschuldige Familie des Verurtheilten treffen, z. B. durch Entziehung der Adelsrechte. Die alten Rechte kannten die Ehrlosigkeit als völlige Rechtlosigkeit, aber nur in seltenen Fällen. Das neuere Recht hat indirect durch Ehrenstrafen jenen Zustand der Rechtlosigkeit wieder hergestellt (nicht so äusserlich roh, jedoch desto raffinirter), aber viel häufiger als die frühere Zeit. Die Schweiz. St. G. B. haben dieses Vernichtungsprinzip nicht aufgenommen, wohl aber nach jenen Deutschen St. G. B. die zu häufige Anwendung von Ehrenstrafen. Das System der Ehrenstrafen ist in den einzelnen St. G. B. ein vielfach verschiedenes. Im Allgemeinen müssen folgende Arten unterschieden werden: I. Die reinen [1]) Ehrenstrafen: Entziehung von staats- und gemeindebürgerlichen Rechten [2]). Sie können 1. diese Rechte sämmtlich, oder nur einzelne derselben (wohin namentlich auch Amtsentsetzungen u. s. w. gehören) entziehen. 2. Andererseits können sie den Verlust (sämmtlicher oder einzelner) für immer, oder nur die Ausübung auf Zeit enthalten. II. Ehrenstrafen durch öffentliche äussere Zeichen der Beschimpfung (Pranger, Brandmarkung u. s. w.). Die Ehrlosigkeit wird öffentlich aufgedrückt, durch vorübergehende oder bleibende Zeichen [3]). III. Die s. g. „demüthigengen“ oder blos „beschämenden“ Strafen (Verweis, Ehrenerklärung, Abbitte). Die Schw. St. G. B. kennen jede dieser drei Arten, aber die durch öffentliche Zeichen der Beschimpfung nur noch Aargau, Basel, Schaffhausen, Tessin [4]). —

1) Das Beiwort passt freilich in sofern nicht wohl, als mit diesen Ehrenstrafen manchmal pecuniärer Verlust verbunden ist; indess ist dies zufällig.

2) Die Schw. St. G. B. kennen dabei keinen Verlust des Adels, oder der Orden und Ehrenzeichen, der in den Deutschen St. G. B. eine so jämmerlich grosse Rolle spielt.

3) Daher auch Gemeinrechtlich durch den Scharfrichter. Uebrigens kann auch der Staupbesen hieher gerechnet werden; richtiger ist er oben zu der körperlichen Züchtigung gezählt.

4) In St. Gallen sind sie durch Ges. v. 24. Novbr. 1838 abge-

Die Uebersichtlichkeit fordert für das Fernere die zusammenhängende Darstellung des Systems jedes einzelnen St G. B.:

Tessin. I. Oeffentliche Beschimpfung. Nur Pranger (la berlina), und zwar nur als Criminalstrafe. Der Verurtheilte wird am vollen Tage auf einem öffentlichen Platze zur Zeit des Marktes oder eines sonstigen Zusammenkommens vieler Menschen zwei Stunden lang auf einem Gerüste und an einer Säule ausgestellt, an welcher zugleich auf einem Zettel in grossen Buchstaben sein Name, Vorname, Vaterland, Verbrechen und Strafe angezeigt werden; ein Gerichtsschreiber liest zugleich, nach vorhergegangenem Glockengeläute oder Trommelschlage, laut das Urtheil vor. Die Verurtheilung zu einer mehr als fünfjährigen Zwangsarbeit zieht immer die Prangerstrafe nach sich. Die rechtliche Folge des Prangers ist gesetzliche Ehrlosigkeit (infamia legale), welche den Verlust sämmtlicher Ehrenrechte in sich begreift. II. Reine Ehrenrechte. 1. Verlust des Activbürgerrechts. Der Verurtheilte ist für immer ausgeschlossen von jedem öffentlichen Amte oder Dienste, und verliert gleichfalls für immer folgende staats- und gemeindebürgerlichen Rechte: a. das öffentliche Stimm- und Wahlrecht; b. die Wählbarkeit für öffentliche Angelegenheiten; c. das Recht der Ernennung oder Ausübung öffentlicher Dienste oder Aemter, der Advocatur und des Notariats; d. der Tutel oder Curatel, mit Ausnahme über die eigenen Kinder; e. als Sachverständiger oder als Zeuge bei einem aussergerichtlichen feierlichen Acte zu wirken; f. gerichtlicher Zeuge zu sein, ausgenommen um einfache Aufklärung oder Auskunft zu geben. — Der Verlust des Activbürgerrechts ist Criminalstrafe und tritt ein bei Verurtheilung zum Pranger, und zu jeder zeitigen Zwangsarbeit, bei letzterer sogar mit Einschluss des Verlustes der Tutel oder Curatel über die eigenen Kinder. 2. Untersagung der Ausübung einzelner Bürgerrechte für immer (interdizione), gleichfalls blos Criminalstrafe, über deren Eintreten eine allgemeine Vorschrift nicht besteht. Der Verurtheilte darf ein bestimmtes öffentliches Amt oder dergleichen Dienst nicht versehen, oder ein bestimmtes Gewerbe, Handel oder Kunst nicht ausüben, bei Vermeidung der Einsperrung oder einer Geldbusse zweiten Grades. 3. Die Untersagung der Ausübung einzelner Bürgerrechte auf Zeit, blos correctionelle Strafe. Sie ist die Strafe zu 2, nur mit dem Unterschiede der Zeit und dass die Uebertretung nur Geldbusse ersten Grades nach sich zieht. Sie ist, der Zeit nach, verschiedenen Grades: Bezüglich eines öffentlichen Amtes oder Dienstes ersten Grades von 1

schafft. Als zuchtpolizeiliche Strafe besteht dort noch (Ges. B. f. Vergehen §. 14) eine öffentliche Ausstellung mit einem Prügel im Maul u. s. w. (s. unten); aber das Gesetz stellt sie nur unter die „beschämenden“ Strafen neben Widerruf u. s. w.

bis zu 3, zweiten von 3—6, dritten von 6—12 Jahren; bezüglich eines Gewerbes u. s. w. ersten Grades von 1—6 Monaten, zweiten von 6 Monaten bis 1 Jahre, dritten von 1—3 Jahren. III. Demüthigende Strafen (blos correctionell). 1. Feierlicher Widerruf mit lauter Stimme, in öffentlicher Gerichtssitzung; der weigernde Verurtheilte wird, wenn er auch nach dreitägiger Haft nicht gehorcht, zum Gefängnisse ersten Grades verurtheilt, und das Gericht fertigt eine Widerrufsurkunde aus. 2. Gerichtlicher Verweis, in öffentlicher Gerichtssitzung, durch den Präsidenten ertheilt; der nicht erscheinende Verurtheilte wird mit Gefängniss bestraft[1]). Aargau. I. Oeffentliche Beschimpfung. 1. Ausstellung auf der Schandbühne: Der Verurtheilte wird „bewacht, an einem zur Zusammenkunft des Volks geräumigen Orte eine Stunde lang der öffentlichen Schau ausgestellt, und auf einer, vor dessen Brust hängenden Tafel mit einigen Worten das begangene Verbrechen nebst der Strafe angezeigt.“ 2. Brandmarkung; sie „besteht in Einschröpfung des Buchstabens A. auf die linke Schulter.“ Beide Strafen sind (vorbehaltlich bei der Umwandlung, wovon unten) nur accessorische, von denen die Brandmarkung nur bei besonderer Gefährlichkeit des Verbrechers, der Kettenstrafe, der Landesverweisung und dem Staupbesen beigefügt werden kann. II. Reine Ehrenstrafen. Jedes Criminalstrafurtheil zieht von selbst „den Verlust der bekleideten Aemter und die Ausschliessung von den Gemeindeversammlungen, so wie die Unfähigkeit zu allen öffentlichen Aemtern und Diensten nach sich“[2]). Schaffhausen. I. Oeffentliche Beschimpfung. 1. Brandmarkung: Sie „wird an dem Verbrecher mittelst Aufbrennen des bisher üblichen Zeichens auf die linke Schulter durch den Scharfrichter vollzogen. 2. Pranger. „Der Verurtheilte wird durch den Scharfrichter an dem bestimmten Orte eine Stunde lang ausgestellt, und auf einer vor der Brust hängenden Tafel sein Name und das begangene Verbrechen mit wenigen Worten angezeigt.“ Beide Strafen treten nur als Verschärfung bei Ketten- oder Arbeitshausstrafe ein, sind also nur Criminalstrafen. 3. Oeffentliche Ausstellung. Sie ist ganz die Prangerstrafe, nur geschieht sie nicht durch den Scharfrichter, sondern „durch die Polizei“, ist daher auch nur correctionelle Strafe. II. Reine Ehrenstrafen. 1. Verlust des Activbürgerrechts. Die gesetzliche Folge eines jeden Criminal- (Straf-) Urtheils ist Verlust der bekleideten Würden und Aemter; Ausschliessung von den Gemeindeversammlungen; Unfähigkeit zu allen öffentlichen Stellen; zu Zeugnissen im Rechte, zu Vormundschaften und zum Waffendienste.“ Sie ist auch correctionelle Strafe. Nur correctionelle Strafen sind dagegen folgende: 2. Stillstellung im Activbürgerrecht; 3. Stillstellung im Amt oder Dienst. Beide bestehen in zeitweiser Untersagung der Ausübung sämmtlicher, oder nur

1) Art. 11—13, 17—19, 37—39.
2) St. G. B. 30, 35, 38.

der einzelnen genannten Bürgerrechte. Sie treten gleichfalls als accessorische Strafen auf; nähere allgemeine Vorschriften über sie fehlen. III. Demüthigende Strafen. 1. Widerruf, Ehrenerklärung und Abbitte, bei Injurien. 2. Zuspruch vor dem Kirchenstand, bei Unzuchtverbr. Beide sind correct. Strafen[1]). Basel. I. Oeffentliche Beschimpfung. 1. Brandmark, wie in Schaffhausen, nur mit dem Zusatze, dass die Strafe im Zuchthause, unter Aufsicht der Polizei, (vom Scharfrichter) vollzogen werden soll. 2. Pranger, ganz wie in Schaffhausen. Beide Strafen sind jedoch nicht accessorische; vielmehr ist es „in allen Fällen, wo das Gesetz Ketten- und Zuchthausstrafe verhängt, dem richterlichen Ermessen überlassen, einen Theil dieser Strafen (jedoch ohne dass die Freiheitsstrafe unter die gesetzliche mindeste Dauer heruntergehen soll), gegen Nichtkantonsbürger in Pranger (Staupbesen), Brandmarkung (oder Landesverweisung), einzeln oder in Verbindung mit einander, zu verwandeln. Sie sind also nur Criminalstrafen. 3. Correctionelle Strafe ist die öffentliche Ausstellung durch die Polizei, ganz wie in Schaffhausen. II. Reine Ehrenstrafen. 1. Verlust des Activbürgerrechts: „Die gesetzliche Folge eines jeden Criminalstrafurtheils ist: Verlust der bekleideten Würden und Aemter; Ausschliessung von den Gemeinde-, Zunft- und Wahlversammlungen; Unfähigkeit zu allen öffentlichen Stellen, zu Zeugnissen in Rechten, zur Vormundschaft und zum Waffendienst.“ 2. Stillstellung (auf bestimmte Zeit) im Activbürgerrecht; mit derselben ist verbunden „der gänzliche Verlust von bekleideten Würden, Aemtern und Stellen, Einstellung in militairischen Graden, im Notariat, in der Vormundschaft, und Ausschliessung von Gemeinde-, Zunft- und Wahlversammlungen.“ 3. Stillstellung in Stelle, Amt und Dienst, an deren Stelle (in zwei Fällen) auch ausnahmsweise Entsetzung von Amt und Dienst treten kann. Beide sind nur correctionelle Strafen. III. Demüthigende Strafen. In gelinden Injurienfällen, auch sonst nach seinem Ermessen in correctionellen Fällen, kann der Richter, statt auf Strafe zu erkennen, dem Beleidiger einen Verweis ertheilen, oder auf Zuspruch durch E. E. Bann erkennen[2]). St. Gallen. I. Reine Ehrenstrafen. 1. Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit (des Activbürgerrechts). Sie besteht „a. in der Verwirkung des Stimm- und Wahlfähigkeitsrechts, b. in der Entsetzung von Aemtern und öffentlichen Bedienstungen; c. in der Unfähigkeit zu Zeugnissablegung; d. in der Unwürdigkeit, für das Vaterland die Waffen zu tragen; e. im Verlust aller derjenigen Rechte und Befugnisse, welche nach bestehenden besonderen Gesetzen diejenigen nicht ausüben können, welche nicht in bürgerlichen Ehren stehen.“ Diese Strafe ist die gesetzliche Folge eines jeden Criminalstrafurtheils, mit Ausnahme

1) St. G. B. 25, 27, 29, 32, Zuchtpol. Ges. 4, 7, 45, 46, 60, 61, 65, 69, vgl. §§. 20, 29 u. f.

2) St. G. B. 22, 24, 30, 32, Corr. Ges. 6, 7, 9, 29, 33, 62.

derjenigen Fälle, in denen die Amtsentsetzung als selbstständige Criminalstrafe ausgesprochen wird. Sie dauert nur für die Zeit der Hauptstrafe; nach Erstehung der letzteren tritt der Bestrafte in alle seine früheren bürgerlichen Ehren ein, mit Ausnahme jedoch des Stimm- und Wahlfähigkeitsrechts und der Zeugnissablegung, in deren Ausübung der Entlassene noch 10 Jahre eingeschränkt ist. 2. Amtsentsetzung. Sie tritt, gleichfalls als Criminalstrafe, in einzelnen Fällen als selbstständige Strafe ein, und hat zugleich Unfähigkeit zu neuer Bekleidung von Stellen oder öffentlichen Bedienstungen für eine im Urtheil zu bestimmende Zeit von 2—10 Jahren zur Folge. Blos correctionelle Strafen sind: Einstellung auf bestimmte Zeit: 3. des Activbürgerrechts (oben 1), 4. des Amtes, und 5. des Gewerbes. II. „Oeffentliche Beschämungen" (demüthigende Strafen): 1. „Ausstellung mit einem Prügel im Maul oder einer Schmachschrift auf der Brust; die Dauer der Ausstellung soll nicht über eine Viertelstunde währen." 2. Widerruf und Ehrenerklärung. Beides correctionelle Strafen[1]. Luzern. I. Reine Ehrenstrafen. 1. Als Criminalstrafe Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit (des Activbürgerrechts); er führt mit sich: „a. die Entsetzung von allen bekleidenden Ehrenstellen, Aemtern und öffentlichen Bedienstungen; b. den Verlust der Stimm- und Wahlfähigkeit und des Rechts, in Gemeindeversammlungen zu erscheinen; c. die Unwürdigkeit für das Vaterland die Waffen zu tragen; d. ein Zeugniss abzulegen; e. als Sachwalter in öffentlichen Geschäften aufzutreten; f. bestellter Vormund oder Curator zu sein." Sie ist zwar gesetzliche Folge eines jeden Criminalstrafurtheils, soll aber dennoch in diesem besonders ausgedrückt werden[2]. Blos correctionelle Strafen sind: 2. Amtsentsetzung, zugleich verbunden mit der Unfähigkeit zu neuer Bekleidung von Aemtern oder öffentlichen Bedienstungen, auf eine durch das Urtheil zu bestimmende Zeit von 2—10 Jahren. 3. Verlust des Gewerbes, auf Zeit oder für immer. 4. Suspension vom Activbürgerrechte, auf 2—10 Jahre; der Verurtheilte ist für diese Zeit von dem Genusse und der Ausübung aller dem Kantonsbürger zustehenden politischen Rechte ausgeschlossen, und unfähig, eine öffentliche Stelle oder Bedienstung zu bekleiden. 5. Suspension blos von einem Amte oder öffentlichen Dienste, auf höchstens 1 Jahr; sie ist verbunden mit Entziehung des Gehalts und der Diensteinkünfte. II. Demüthigende Strafen. Blos bei Injurien, die correctionellen Strafen der Ehrenerklärung, des Widerrufs und der Abbitte[3]. Freiburg. I. Reine Ehrenstrafen. 1. Als Criminalstrafe, nämlich als gesetzliche Folge der peinlichen Bestrafung,

1) Ges. v. 24. Novbr. 1838, Art. 10—12, Ges. B. f. Vergehen 14, 16.

2) St. G. B. 21. Was zu geschehen, wenn die besondere Ausdrückung unterblieben sein sollte, gehört in den Strafprozess.

3) Pol. Ges. B. 10—13, 86, 87.

der Verlust des Activbürgerrechts, enthaltend die Unfähigkeit, „als Zeuge bei Acten und Verhandlungen, oder als Sach- oder Kunstverständiger gebraucht zu werden, Vormund über andere als seine eigenen Kinder, gerichtlicher Pfleger oder Beiständer zu sein, und Unwürdigkeit in einem Militaircorps zu dienen“[1]). Blos correctionelle Strafen sind: 2. Verlust einer bestimmten Berufs-, Gewerbs- oder Erwerbsart, auf bestimmte oder unbestimmte Zeit. 3. Amts- oder Dienstentsetzung, mit welcher zugleich die Unfähigkeit zur Bekleidung irgend eines öffentlichen Amtes oder einer öffentlichen Anstellung auf 2—10 Jahre ausgesprochen werden muss. 4. Die Beraubung der Rechte der väterlichen Gewalt, auf bestimmte oder unbestimmte Zeit. 5. Einstellung des Activbürgerrechts auf 2—10 Jahre, darin bestehend, dass der Verurtheilte auf so lange „von der Ausübung der politischen Rechte ausgeschlossen und unfähig ist, irgend ein öffentliches Amt oder öffentlichen Dienst zu bekleiden.“ 6. Einstellung von einem öffentlichen Amte oder Dienste, auf höchstens 1 Jahr; sie zieht den Verlust des Gehaltes und der mit dem Amte verbundenen Gewinne nach sich. II. Demüthigende Strafen, nur correctionell: 1. Gerichtlicher Verweis, in öffentlicher Sitzung, durch den Präsidenten des Gerichts, mündlich zu ertheilen. 2. Bei Injurien Ehrenerklärung, Widerruf und Abbitte[2]). Zürich. I. Reine Ehrenstrafen: 1. Verlust des Activbürgerrechts, bestehend darin, dass der Verurtheilte von dem Genusse und der Ausübung aller durch die Verfassung dem Kantonsbürger zugesicherten politischen Rechte, von dem Zutritte zu jeder Art von öffentlichen Wahl- und Gemeindeversammlungen gänzlich ausgeschlossen und unfähig ist, eine öffentliche Staats- oder Gemeindestellung oder Bedienstung zu bekleiden. Sie tritt ein auf Lebenszeit, und zwar als gesetzliche Folge der Ketten- und Zuchthausstrafe, oder zeitlich, und zwar, wenn nicht das Gesetz selbst anders bestimmt, auf höchstens 8 Jahre. 2. Amtsentsetzung, verbunden zugleich mit Unfähigkeit zu neuer Bekleidung von Stellen oder Bedienstungen auf 2—10 Jahre. 3. Einstellung in einem Amte oder einer Bedienstung, auf höchstens 1 Jahr, verbunden mit Entziehung des Gehaltes und der Diensteinkünfte II. Demüthigende Strafen: Richterlicher Verweis[3]). Thurgau. I. Reine Ehrenstrafen: 1. Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte (Verlust des Activbürgerrechts). Der Verurtheilte wird von allen dem Kantonsbürger zustehenden politischen Rechten ausgeschlossen und daher unfähig, den Bürgerversammlungen beizu-

1) St. G. B. 22. Die Vorschrift des Art 23, dass die Strafe nur den Verurtheilten treffen, und der Familie oder Verwandtschaft desselben keinen Schandfleck anhängen solle, versteht sich von selbst. Ueber die Rehabilitation, auch kraft des Gesetzes, s. unt. §. 106.

2) St. G. B. 285—288, 290, 369, 370.

3) St. G. B. 8, 13, 27—29, 32.

wohnen, eine öffentliche Stelle oder Bedienstung zu bekleiden, Militairdienste zu leisten, eine Vormundschaft zu führen, als Sachverständiger in einem gerichtlichen Geschäfte zu handeln, oder einen Eid oder ein Handgelübde zu leisten. Die Strafe ist lebenslänglich oder zeitlich. Sie ist gesetzliche Folge der Zuchthaus- und Arbeitshausstrafe, jener in der Regel lebenslänglich, dieser auf 3 Jahre nach der Entlassung. Doch kann ausnahmsweise bei jener der Richter sie auf 5 Jahre beschränken, bei dieser aber sie bis zu 5 Jahre ausdehnen, oder bis auf auf 1 Jahr beschränken. Ausserdem darf sie nicht unter 1 und nicht über 10 Jahre erkannt werden. Sie findet als selbstständige Strafe nicht statt gegen Personen unter 19 (vollen) Jahren und Frauenspersonen; an ihrer Stelle tritt Gefängniss ein. Dasselbe gilt für: 2. Amts- und Dienstentsetzung. Sie hat den Verlust aller von dem Verurtheilten bekleideten öffentlichen Aemter und Dienste zur Folge, und zieht die Unfähigkeit zur Wiederwählbarkeit zu einer öffentlichen Beamtung oder Bedienstung nach sich, jedoch nur auf einen Zeitraum, der nicht unter 2 und nicht über 10 Jahre bestimmt werden kann. 3. Die Einstellung in einem Amte oder einer Bedienstung; sie ist mit Entziehung des Gehaltes und der Diensteinkünfte verbunden, und kann auf höchstens 1 Jahr erkannt werden. II. Demüthigende Strafen: Gerichtlicher Verweis. Er wird vom Gerichtsprädenten vor versammeltem Gerichte mündlich ertheilt, und kann dadurch geschärft werden, dass dies in Gegenwart der bei dem Vergehen betheiligten Personen, oder öffentlich geschieht[1]). Waadt. I. Reine Ehrenstrafen: 1. Verlust der bürgerlichen Rechte (des Activbürgerrechts), und zwar entweder aller oder einzelner, jener lebenslänglich oder zeitlich, dieser nur zeitlich (mit Ausnahme des Verlustes der väterlichen Gewalt, der gleichfalls lebenslänglich ausgesprochen werden kann). Der Verlust aller bürgerlichen Rechte hat zur Folge: a. Der Verurtheilte kann kein politisches Recht ausüben, kein Amt und keinen öffentlichen Civil- und Militairdienst versehen; b. er ist unfähig Waffen zu tragen und unwürdig im Militair zu dienen; c. er kann kein Curator, und Vormund nur über seine eigenen Kinder sein; d. er kann nicht als Sachverständiger gebraucht, und nicht als Zeuge vereidigt oder zu Documenten zugezogen werden. Der Verlust einzelner Bürgerrechte kann eines oder mehrere der genannten Rechte umfassen. Der lebenslängliche Verlust aller Bürgerrechte ist gegesetzliche Folge der Verurtheilung zum Tode oder zu einer Zuchthausstrafe von mehr als 10 Jahren. Bei jeder anderen Verurtheilung muss auf den Verlust der Bürgerrechte erkannt werden. Er kann dann, sofern das Gesetz nicht speziell anders bestimmt, Verlust aller oder nur einzelner Rechte sein, und nur bei Verurtheilung zu mehr als 5 Jahren Zuchthaus nicht unter 5 und nicht über 20, und bei Verurtheilung zu mehr als 10 Monaten nicht über 10

1) St. G. B. 10—12, 14, 17—20, 81.

Jahre ausgesprochen werden. 2. Der Verlust der väterlichen Gewalt, lebenslänglich oder zeitlich. 3. Die Entsetzung vom Amte oder Dienste; sie zieht, lebenslänglich oder für eine bestimmte Zeit, die Unfähigkeit zu dessen Verwaltung nach sich. 4. Die Untersagung eines Gewerbes, einer Kunst oder eines Geschäftes, kann nur auf bestimmte Zeit erkannt werden. II. Demüthigende Strafen: Verweis; er wird durch den Präsidenten des Gerichts in öffentlicher Gerichtssitzung ertheilt; erscheint der dazu vorgeladene Verurtheilte nicht, so ist die Strafe von Rechtswegen in zweitägiges Gefängniss verwandelt[1]). Graubünden. Nur reine Ehrenstrafen: 1. Verlust der bürgerlichen Ehren. Er „besteht in Entsetzung von Ehr und Gewehr", d. h. in der Verwirkung des Rechts zu stimmen und zu mehren, öffentliche Aemter zu bekleiden und für das Vaterland die Waffen zu tragen, sowie in der Unfähigkeit gerichtliches Zeugniss abzulegen. 2. Schmälerung der bürgerlichen Ehren, nämlich Ausschluss von der Bekleidung öffentlicher Aemter, mit oder ohne gleichzeitigen Verlust des Rechts zu stimmen und zu mehren. Beide Strafen sind lebenslänglich oder zeitlich. Lebenslänglicher Verlust der bürgerlichen Ehren tritt von selbst ein bei der Kettenstrafe. Bei anderen Strafen muss sowohl auf den Verlust als die Schmälerung ausdrücklich erkannt werden. Nähere allgemeine Vorschriften fehlen[2]). Bundesstrafrecht. Nur reine Ehrenstrafen: 1. Verlust des Activbürgerrechts, besteht darin, dass der Verurtheilte „unfähig wird, das ihm nach der Verfassung oder nach den Gesetzen des Bundes oder seines Kantons zustehende Stimm- und Wahlrecht auszuüben, oder ein öffentliches Amt zu bekleiden." Diese Strafe ist lebenslänglich oder zeitlich. Es ist immer auf sie ausdrücklich zu erkennen. Bei Zuchthausstrafe muss auf sie erkannt werden, und zwar kann sie hier lebenslänglich sein, bei Gefängnissstrafe kann sie nur bis 10 Jahre nach der Entlassung dauern. 2. Amtsentsetzung; mit ihr ist die Unfähigkeit zur Bekleidung eines öffentlichen Amts oder einer Anstellung verbunden, aber nicht unter 2 und nicht über 10 Jahre anszusprechen[3]).

§. 94.

Vermögensstrafen.

Unter Vermögen in dem hier gemeinten Sinne versteht man den Inbegriff von Gütern, die Jemand bereits hat. Unter Vermögensstrafen können daher eigentlich nur diejenigen Strafen verstanden werden, durch welche unmittelbar aus dem Vermögen des Verurtheilten etwas herausgezogen wird. Nur

1) St. G. B. 20—26, 31.
2) St. G. B. 14, 16, 17.
3) Bundesstrafr. 3, 6, 7.

uneigentlich gehören solche Strafen dazu, welche, mittelbar, in sofern einen Nachtheil für ihn enthalten, dass sie den Verurtheilten hinderen, einen bestimmten ferneren Erwerb oder Gewinn zu machen; namentlich also Entsetzung oder Entlassung vom Amte, ferner Verlust von Gewerben u. s. w. Indess schwankt in Betreff dieser letzteren die neuere Gesetzgebung. Auch von den Schweiz. St. G. B. stellt wenigstens eines sie ausdrücklich zu den Vermögensstrafen (s. unten), während andere sie unter den Ehrenstrafen aufzählen (s. d. v. §.). Die verschiedene Stellung ist hier beibehalten. Die eigentlichen Vermögensstrafen sind von zweierlei Art: Geldbussen oder Geldstrafen, wenn der Verurtheilte als Strafe eine bestimmte Summe Geldes, gewöhnlich an den Staat, zahlen muss; und Confiscation, wenn das ganze Vermögen des Verurtheilten, oder ein bestimmter Theil desselben zur Strafe in das Vermögen des Staats hineingezogen wird. Die theilweise Confiscation kann einen aliquoten Theil, oder bestimmte Stücke des Vermögens treffen, nämlich bestimmter Gegenstände, an oder mit denen entweder das Verbrechen begangen ist, oder welche durch das Verbrechen hervorgebracht sind; selbstverständlich immer vorausgesetzt, dass sie wirklich zu dem Vermögen des Verbrechers gehören. Die Schw. St. G. B. kennen sowohl Geldbusse, mit Ausnahme der peinlichen St. G. Bücher (nicht der correctionellen) von Basel, Schaffhausen und Aargau, als auch Confiscation, letztere jedoch nur bezüglich einzelner Stücke des Vermögens[1]), endlich auch den Gewerbeverlust. I. Geldbusse. 1. Sie kommt vor als criminelle und correctionelle Strafe in St. Gallen, Luzern, Freiburg; blos als correctionelle in Tesssin, Basel, Schaffhausen. 2. Ihr Betrag[2]) ist allgemein festgestellt folgendergestalt: In St. Gallen darf sie criminell nicht unter 100 und nicht über 3000 Gulden betragen; in Waadt nicht unter 1 und nicht über 600 Francs; in Thurgau nicht über 1000,

1) Sie ist zwar in einzelnen St. G. B., z. B. Aarau, Basel, Schaffh., nicht ausdrücklich aufgeführt, versteht sich aber in den überhaupt zulässigen Fällen von selbst, kann dann aber freilich nicht so sehr als Strafe, wie nur als nothwendige polizeiliche Massregel betrachtet werden.

2) Wo von Franken die Rede ist, gilt für die St. G. B. vor 1850 die alte, für die späteren die neue (Französ.) Währung.

in Graubünden nicht über 800 Gulden; im Bundesstrafrecht nicht über 10,000 Fr.; in Freiburg (criminell) nicht über den vierten Theil des Vermögens des Verurtheilten. In Tessin ist sie in 5 Grade getheilt: 1. Grad von 2—20, 2. von 20 bis 50, 3. von 50—100, 4. von 100—250, 5. von 250—500 Francs. Andere allgemeine Bestimmungen über den Betrag fehlen. 2. Allgemeine Vorschriften über ihre Anwendung sind nur folgende: In Graubünden nur allgemein, dass sie immer mit billiger Rücksichtsnahme auf die Vermögensverhältnisse des Verbrechers verhängt werden sollen. In Zürich: *a.* Mit Ketten- oder Zuchthausstrafe können Geldbussen niemals verbunden werden. *b.* Wenn Geldbusse neben Gefängnissstrafe angedrohet ist, so kann dennoch der Richter aus besonderen Gründen (nach seinem verständigen Ermessen) nur auf Gefängnissstrafe erkennen. *c.* Blosse Geldstrafe ist nur da anzuwenden, wo aus den Worten des Gesetzes unzweideutig hervorgeht, dass bei einem geringeren Grade des Verbrechens (in den leichteren Fällen) gänzliches Weglassen der Freiheitsstrafe gestattet sein solle. In Tessin sollen die erwähnten Grade der Geldbusse nach dem muthmasslichen Vermögenszustande des Schuldigen in der Art zur Anwendung kommen, dass auf die einfachen Beträge erkannt wird, wenn das Vermögen nicht über 5000 Francs beträgt, auf die doppelten, wenn nicht über 20,000, auf die dreifachen, wenn nicht über 500,000, auf die vierfachen, wenn mehr. Zugleich sind besondere Vorschriften über die Verwendung der Geldbussen zu bestimmten staatlichen Zwecken erlassen [1]). Ueber die Umwandlung der Geldbussen unten §. 103. II. Confiscation einzelner Gegenstände soll eintreten: In Tessin und Waadt soll allgemeine Folge einer Bestrafung sein der Verlust des Gegenstandes, an welchem das Verbrechen begangen worden (corpo del delitto), derjenigen Sachen, welche unmittelbar durch das Verbrechen hervorgebracht, und derjenigen, welche zu dessen Verübung gedient haben oder bestimmt waren. In Waadt wird dabei zwar ausdrücklich vor-

3) Vgl. über Alles Tessin 20, Zürich 33, 34, Graub. 15, Freiburg 19, 284, Waadt 27, Bundesstrafr. 2, Thurgau 13, St. Gallisches Ges. v. 24. Nov. 1838 13, Ges. f. Vergehen v. St. Gallen 15, Luzern 20, Pol. St. G. B. 9, Corr. Ges. v. Basel 8, Zuchtpol. Ges. von Schaffh. 11.

ausgesetzt, dass die Sachen Eigenthum des Verurtheilten sein müssen; dies ergibt sich aber von selbst aus dem Begriffe der Confiscation. In St. Gallen, Luzern und Freiburg findet die Confiscation nur in den einzelnen, vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen statt. Zürich führt »die Confiscation einzelner Sachen« nur als Strafart auf, ohne weitere allgemeine Vorschrift darüber[1]). III. Die Entziehung öffentlicher Berechtigungen oder eines öffentlichen selbstständigen Gewerbebetriebes besteht als Vermögensstrafe[2]) nur in Thurgau; sie kann für immer, oder zeitlich von 6 Monaten bis zu 1 Jahre erkannt werden[3]).

§. 95.

Besondere civilrechtliche Folgen der Strafen.

Einzelne neuere Deutsche St. G. B. haben, zwar nicht den bürgerlichen Tod, dagegen die Unfähigkeit eines in schwere peinliche Strafe Verurtheilten zur Verfügung über sein Vermögen ausgesprochen, besonders aus Rücksicht auf politische Verbrecher: Diesen soll die Möglichkeit genommen werden, ihr Vermögen etwa zu ihren politischen Zwecken zu verwenden. Gleiche Vorschriften — wenn auch nicht zu gleichen Zwecken — sind in mehrere Schweizer. St. G. B. übergegangen. Nicht in die neuesten, namentlich nicht in die von Thurgau, Waadt, Freiburg, Graubünden und das Bundesstrafrecht[4]). Dagegen verordnen: Tessin: Nicht nur ziehen die Todesstrafe und die lebenslängliche Zwangsarbeit den bürgerlichen Tod nach sich, sondern es begreift auch der Verlust des Activbürgerrechts alle civilrechtlichen Wirkungen der Infamie, und die Verurtheilung zu zeitiger Zwangsarbeit die gesetzliche Interdiction für die Dauer der Strafe in sich. Aargau: Derjenige, welcher wegen eines Criminalverbrechens verurtheilt ist, kann von der Verurtheilung an, solange die Strafzeit dauert, weder unter Lebenden ein verbindliches

1) Vgl. Tessin 43, Waadt 29, Freiburg 21, 279, Zürich 33, Pol. Ges. B. von Luzern 14, Ges. B. f. Vergehen v. St. Gall. 15.

2) Wo als Ehrenstrafe, s. im v. §.

3) St. G. B. 13.

4) Daselbe Art. 3 schreibt nur vor, dass die privatrechtlichen Wirkungen der Zuchthausstrafe sich nach den Gesetzen der Heimath des Sträflings richten sollen.

Geschäft schliessen, noch einen letzten Willen errichten[1]). Basel und Schaffhausen: Die zum Tode Verurtheilten können nur mit Einwilligung der Regierung über ihr Vermögen eine Verfügung treffen. Eben so nicht die wegen Verbrechen (i. e. S.) zu einer Freiheitsstrafe Verurtheilten vor Beendigung der Verhaftszeit; sie werden deshalb bevormundet. Zürich: Ketten- und Zuchthausstrafe haben Unfähigkeit zu allen Rechtsgeschäften, daher Bevormundung, während der Dauer der Strafzeit zur Folge. Luzern: Jedem, der zu Ketten-, Zuchthaus- oder Einsperrungsstrafe verurtheilt ist, wird die eigene Verwaltung seines Vermögens während der Strafzeit entzogen und ein Vormund gesetzt. St. Gallen hat folgende, zugleich mit einer polizeilichen Aufsicht verwandte Vorschrift: Der nach erstandener Zuchthausstrafe Entlassene hat für die Dauer von 3 Monaten bis 3 Jahren sich einer Schutzaufsicht zu unterziehen, vermöge derer, je nach individuellen Verhältnissen, ganz oder theilweise, diejenigen Beschränkungen in Bezug auf Vermögensverhältnisse und persönliche Freiheit des Entlassenen eintreten, denen ein Bevogteter[2]) unterworfen ist. Die Ausführung steht dem kleinen Rath zu[3]).

§. 96.

Oeffentliche Bekanntmachung des Strafurtheils.

Noch die Peinl. Gr. O. hat das altgermanische Verfahren der öffentlichen Publication der Erkenntnisse in peinlichen Sachen, sowohl der verurtheilenden als der lossprechenden, beibehalten. Das immer mehr in Deutschland eindringende geheime Inquisitionsverfahren hat sie nach und nach völlig beseitigt. Nur zum Zweck der Rechtfertigung des Freigesprochenen räumt man dem letzteren in Doctrin und Praxis

1) Dasselbe gilt schon für die blosse Anklage vom Tage der erkannten Spezialinquisition während der ganzen Dauer der Untersuchung, freilich hier nicht als Strafe.

2) Daher nicht als eigentliche Poli eiaufsicht aufzufassen. Uebrigens geht aus dieser Vorschrift hervor, dass während der Strafzeit bezüglich des Vermögens die gleiche Beschränkung vorausgesetzt wird.

3) Vgl. über Alles: St. Gallen 6, Luz. 22, Zürich 8, 13, Schaffhausen 32, Basel 32, Aargau 38, Tessin 36, 38, 40.

wohl das Recht auf öffentliche Bekanntmachung des freisprechenden Urtheils ein. Eine geradezu entgegengesetzte Bedeutung hat die in mehreren neueren St. G. B. vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung des Straferkenntnisses; diese wird noch als eine Art Ehrenstrafe behandelt, und stellt sich dann gewöhnlich als eine Schärfung der ordentlichen Strafe dar. In anderen ist aber auch dieser Charakter wieder verwischt, und die öffentliche Bekanntmachung hat dort den Zweck der Abschreckung für Andere, ist also gar keine Strafe und stellt sich dem Wesen nach nur als prozessualische Vorschrift dar. — Von den Schw. St. G. B. haben nur zwei hierher gehörige Vorschriften. In Freiburg kann der Richter die öffentliche Bekanntmachung eines zuchtgerichtlichen oder polizeilichen Strafurtheils verordnen. Hier stellt sich die Massregel als Strafschärfung dar. Blos prozessualischer Natur erscheint dagegen die Vorschrift in Zürich, dass alle Criminalstrafurtheile öffentlich bekannt gemacht werden sollen[1]).

II. Besondere Grundsätze über Anwendung der Strafen.

§. 97.

Zumessung der Strafe.

Vermöge des Begriffs der Strafe und des Strafrechts kann, wie die Strafe selbst, so auch ihre Anwendung, nur eine gerechte sein. Eine gerechte Anwendung der vom Gesetze angedroheten Strafe kann aber nur darin bestehen, dass eben die vom Gesetze angedrohete Strafe zur Anwendung gebracht wird. Indess hat das Gesetz ein für allemal abstrakt die Strafe angedrohet; der konkrete Fall kann aber eine vielfach verschiedene Strafwürdigkeit herausstellen, und die Gerechtigkeit erfordert daher (ob. §. 86), dass danach auch eine verschiedene Anwendung auf den konkreten Fall statt finde. Hierauf bezieht sich die Lehre von der Zumessung der Strafe. Die richterliche oder gerichtliche Zumessung der Strafe ist das Urtheil des Richters, dass nach der besonderen schweren oder leichten Beschaffenheit des konkreten Falles ein be-

1) Freiburg 294, Zürich 24; die Modalitäten der Bekanntmachung (Druck, Anschlag in den Gemeinden) gehören nicht hierher.

stimmtes Mass der vom Gesetze angedroheten Strafe zur Anwendung zu bringen sei. Sofort ergeben aus diesem Begriffe sich mehrere Sätze zur genaueren Charakterisirung der Zumessung: 1. Von Zumessung der Strafe kann überhaupt nur die Rede sein dem geschriebenen Strafrechte gegenüber; ausserdem hat jeder konkrete Fall sein besonderes Recht, seine besondere Strafe, die zuerkannt wird. 2. Nur sehr beschränkt gegenüber dem absolut bestimmten Strafgesetze. Das absolut bestimmte Strafgesetz kann in der Regel nur so starr und unbeweglich zur Anwendung gebracht werden, wie es angedrohet ist. Indess kann der Richter auch hier nicht blosse Anwendungsmaschine sein, wovon gleich. 3. Strenge genommen nicht gegenüber dem völlig unbestimmten Strafgesetze; dieses enthält im Grunde nur die Ermächtigung für den Richter, für jeden konkreten Fall dessen besondere Strafe zu bestimmen und zuzuerkennen. Doch spricht man auch hier von Strafzumessung. 4. Es bleibt für die Zumessung daher nur übrig das relativ unbestimmte Strafgesetz, und hier ist ihre Bedeutung die mögliche Vermittelung des Rechts des Gesetzes mit dem Rechte des einzelnen Falles durch Anwendung des dem letzteren entsprechenden Masses der gesetzlichen Strafe. Es ergeben sich hiernach folgende Grundsätze für die Zumessung der Strafe in jenem allgemeinen Sinne der Doctrin: 1. Das absolut bestimmte Strafgesetz hat der Richter zwar vollständig anzuwenden; indess einerseits unter Aufsparung etwaiger Strafschärfungen nur für die schwereren Fälle; andererseits unter der Verpflichtung, in den leichteren Fällen, deren Rechte die Härte der Strafe nicht entspricht, Begnadigung (und zwar Umwandlung im Wege der Gnade) zu beantragen. 2. Bei völlig unbestimmten Strafgesetzen hat der Richter die sittliche und rechtliche Schwere der einzelnen That (nicht der Art des Verbrechens) zu vergleichen mit denjenigen Verbrechen, denen eine absolut oder relativ bestimmte Strafe angedrohet ist, und die Strafe des zunächst kommenden Verbrechens analog, nach dem ganzen Geiste des geltenden Strafrechts anzuwenden. 3. Bei dem relativ bestimmten Strafgesetze hat er die ganze That nach ihren äusseren und inneren Momenten zu würdigen (wodurch der Begriff der sog. objectiven und subjectiven Zumessungsgründe sich bildet), also das That- und Willensmoment, und

danach das seinem rechtlichen Ermessen gemäss zu treffende Mass auszusprechen. 4. Selbstverständlich kann er dieses Mass nur innerhalb des von dem Gesetze gegebenen Raumes finden. Die Grenzen des letzteren darf er nach keiner Seite überschreiten, wenn ihm dies nicht für einzelne besondere Fälle ausdrücklich vom Gesetze gestattet ist, wodurch sich die Begriffe der Strafmilderung und Straferhöhung bilden (wovon im f. §.). 5. Man spricht dabei von Strafminderung und Strafschärfung. Jene ist die Anwendung der niedrigeren, diese die der höheren Masse der gesetzlich angedroheten Strafen. Ihrem Wesen nach besteht also jene in einem Heruntergehen unter, diese in einem Hinübergehen über das mittlere gesetzlich angedrohete Strafmass bei dem relativ bestimmten Strafgesetze. Bei dem absolut bestimmten kann nur von Strafminderung, durch Fortlassen der gesetzlichen Schärfung, die Rede sein. — In den Schweiz. St. G. B. sind keine Grundsätze enthalten, die den aufgestellten widersprechen [1]). Nur haben sie sämmtlich, mit alleiniger Ausnahme von Waadt, bestimmte Zumessungsgründe aufgestellt, nach denen der Richter in dem einzelnen Falle ein grösseres oder geringeres Mass innnerhalb der Grenzen der angedroheten Strafe zur Anwendung bringen soll [2]). Es kommt indess im Ganzen auf sie

1) Vgl. Tessin, 27, 67, Aargau 15, 39, St. Gallen 40, 55, Basel 33, 34, Schaffhausen 33, 36, 174, Luzern 73, 78, Zürich 69, Thurgau 63—65, Waadt 4, 63, Freiburg 7, 60, 66, Graubünden 48, 49, Bundesstrafr. 31, 32.

2) Beispielsweise mögen die von Zürich (§§. 70—72) aufgestellten Erschwerungs- und Minderungsgründe hier wiederholt werden: Die Strafbarkeit soll steigen: 1. Je grösser der, durch dieselbe bewirkte oder gedrohete Nachtheil ist. 2. Auf je mehrere Personen sich dieser erstreckt. 3. Je schwieriger es war, sich gegen das Verbrechen zu schützen, daher auch, wenn ein Verbrechen von mehreren Theilnehmern begangen wurde. 4. Je zahlreichere und wichtigere Beweggründe für die Beobachtung des Gesetzes vorhanden waren; je mannigfachere und grössere Pflichten von dem Verbrecher verletzt wurden und je mehr derselbe im Stande war, diese Beweggründe und Pflichten deutlich zu erkennen. 5. Je grössere Beharrlichkeit, Verwegenheit, List bei Vorbereitung und Vollbringung der That gezeigt wurden. 6. Je mehr Bosheit oder Grausamkeit der Thäter dabei verrieth. 7. Je mehr derselbe zeigte, dass ihm die Verübung von Verbrechen zur Gewohnheit geworden

nicht an, weil sie eben meist nur Abstraktionen aus den blossen Grundsätzen des Strafrechts sind und daher für den verständigen und gerechten Richter sich von selbst ergeben, weshalb denn auch jeder Streit über ihre Auslegung für völlig unerfindlich gehalten werden muss [1]).

sei. 8. Je mehr er die Untersuchung durch Lügen erschwerte. 9. Je wichtiger bei den in Folge Complotts verübten Verbrechen seine Mitwirkung bei der Ausführung der verbrecherischen Verabredung war; eben so, wenn er zuerst die verbrecherische Verbindung veranlasste und zu Stande brachte (Anstifter), oder den Plan zur Ausführung des Verbrechens entwarf. Die Strafe soll gemindert werden: 1. Je mehr der Verbrecher wegen Mangels an Unterricht oder aus natürlicher Schwäche des Verstandes verhindert war, den vollen Umfang der Gefährlichkeit und Strafwürdigkeit seiner Handlung einzusehen. 2. Je mehr er durch Verführung, Befehl oder Drohung oder überhaupt durch seine Abhängigkeit von einem Andern, oder auch durch drückende Armuth oder andere Noth zu dem Verbrechen verleitet wurde. 3. Je untadelhafter sein bisheriger Lebenswandel war. 4. Wenn er in einer zufällig entstandenen und an sich zu entschuldigenden Leidenschaft oder Gemüthsbewegung, oder 5. in unverschuldeter Trunkenheit gehandelt hat. 6. Wenn er beabsichtigte, zum Nutzen und Wohl des Geschädigten zu handeln. 7. Wenn er sich vor Entdeckung der That bemühete, den verursachten Schaden wieder gut zu machen, oder weitere nachtheilige Folgen zu verhindern. 8. Wenn er sich selbst dem Gerichte angegeben, oder wenigstens gleich im Anfange der Untersuchung ein vollständiges Geständniss abgelegt hat. 9. Wenn er andere unbekannte Verbrecher entdeckt, oder aus eigenem Antriebe zu deren Habhaftwerdung Mittel und Gelegenheit gegeben hat. 10. Wegen der Jugend des Verbrechers (wo diese nicht eine eigentliche Milderung der Strafe zur Folge hat). — Dass die Nr. 9 der Milderungsgründe in ihrer Allgemeinheit sehr bedenklich ist, leuchtet ein.

1) Zürich hat ausserdem §. 34 noch besondere Vorschriften über Anwendung der Strafe in einzelnen Fällen: 1. Ehrenstrafen. Verbot der Wirths- und Schenkhäuser, Verweis, Confiscation einzelner Sachen und Verlust einträglicher Rechte können mit den sämmtlichen Strafarten verbunden werden, auch wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorschreibt; es muss nur eine verhältnissmässige Verminderung der andern Strafen dabei eintreten. 2. Geldbusse kann mit Ketten- oder Zuchthausstrafe niemals verbunden werden. 3. Wo Geld- und Gefängnissstrafen neben einander angedrohet sind, sind sie in der Regel beide anzuwenden, aus besonderen Gründen aber auch

§. 98.

Milderung und Erhöhung der Strafe. Allgemeine Grundsätze.

Milderung der Strafe ist die Anwendung einer geringeren, Erhöhung der Strafe die Anwendung einer schwereren Strafe auf den einzelnen Fall, als welche das Gesetz für das in Frage stehende Verbrechen angedrohet hat. Diesen Begriffen gegenüber stehen die der Minderung und Schärfung der Strafe (s. d. v. §.)[1]. Ihrem Wesen nach besteht also sowohl Milderung wie Erhöhung in Anwendung einer anderen Strafe als der gesetzlich angedroheten. Schon daraus folgt, dass beide ohne ausdrückliche Zulassung des Gesetzes nicht eintreten können; dann aber auch sowohl bei absolut, als bei relativ bestimmten Strafgesetzen. Gemeinrechtlich gelten für sie folgende Grundsätze: 1. Strafmilderung sowohl als Straferhöhung können in doppelter Weise stattfinden, in sofern nämlich entweder eine der Art, oder nur eine dem Masse nach gelindere oder schwerere Strafe als die gesetzliche, angewendet wird. 2. Beide können überhaupt nur aus besonderen Gründen eintreten, aus den s. g. Strafmilderungs- oder Straferhöhungsgründen. Unter denselben versteht man diejenigen besonderen, ausserhalb des Thatbestandes des zu bestrafenden Verbrechens liegenden[2]) factischen Momente, welche auf die

die Gefängnissstrafe allein. 4. Blosse Geldstrafe aber nur überhaupt in geringfügigen Fällen, und wo es klar ist, dass bei einem geringeren Grade des Verbrechens das Gesetz die gänzliche Weglassung der Freiheitsstrafe gestatte. Ferner §. 18: Wo dem richterlichen Ermessen mehrere Arten von Freiheitsstrafen zur Anwendung überlassen werden, da ist die gesetzlich kürzeste Dauer der härteren Art für schwerer zu halten, als die längste der gelinderen Art. — Endlich haben Basel und Schaffhausen, ziemlich übereinstimmend noch Zumessungsgründe, besonders für einzelne Gattungen von Verbrechen, nämlich für Verbrechen gegen die Sittlichkeit und Eigenthum aufgestellt, Basel 96, 97, 166—168, Schaffh. 101, 171—175. Sie ergeben sich aber theils aus allgemeinen Grundsätzen von selbst, und können theils nur bei den einzelnen Verbrechensgattungen aufgeführt werden.

1) Indessen werden particularrechtlich die Ausdrücke gerade umgekehrt gebraucht, auch wohl durcheinandergeworfen.

2) Hierdurch unterscheiden sie sich, wenigstens theilweise, von den Strafminderungs- und Schärfungsgründen (s. d. v. §.).

strafrechtliche Schuld des Verbrechers einen besonders mildernden oder erschwerenden Einfluss äusseren. Sie werden gleichfalls eingetheilt in subjective und objective. Jene haben einen vorherrschend sittlichen Charakter; diese treffen mehr die Schwere und Gefahr der Rechtsverletzung. Indess wird über dieses Alles gestritten, indem Gemeinrechtlich der Richter nicht nur (nach der Praxis unbestritten) das Recht der Strafmilderung gleich dem der Strafminderung hat, sondern auch nach der Ansicht mancher Rechtslehrer in gleicher Weise das Recht der Straferhöhung wie das der Strafschärfung haben soll [1]. 3. Besondere Milderungsgründe sind: *a.* Jugend des Verbrechers, auch bei schwereren Verbrechen [2], und zwar (nach der richtigen Meinung) über das vierzehnte Lebensjahr hinaus. Ausnahme soll eintreten, wenn »die Bosheit das Alter erfüllen möchte« [3]. *b.* Ein Seelenzustand zur Zeit der That, der zwar das Bewusstsein nicht aufhob (also auch nicht die Zurechnung), aber doch das klare Bewusstsein minderte (das Bewusstsein trübte), Trunkenheit, Affect und gelindere Gebrechen des Geistes oder des Körpers (ob. §§. 42, 43) [4]. *c.* Irrthum (gleichfalls in sofern er nicht die Zurechnung aufhebt); hierher namentlich der Rechtsirrthum, unter Rücksicht auf Geschlecht, Mangel an Bildung, Fremdheit im Lande [5]. *d.* Unschuldig erlittener langwieriger Arrest (mit Recht selbst so, dass er die Todesstrafe beseitigt) [6]. *e.* In der Praxis häufig, jedoch von der Doctrin meist bestritten: thätige Reue, Schadensersatz, Verzeihung, Fürbitte des Verletzten; auch wohl schlechte Erziehung, besondere Gelegenheit zum Verbrechen, freiwilliges offenes Geständniss, sowie Verführung, Befehl, Drohung, Uebereilung, Noth, und als objectiver

1) Vgl. z. B. G. J. F. Meister pr. j. cr. §§. 116 f.; Klein, Peinl. R. §§. 164 f.

2) L. 4 §. 26. d. doli et met. exc. l. 14. ad. S. C. Silan. l. 37. §. 1. de minor. c. 1. X. de del. puer. c. 6. X. de homic. P. G. O. Art. 175, 179. Gegen schwerere Verbr. soll sprechen l. 7. C. de poen.

3) P. G. O. Art. 164.

4) L. 11. §. 2. de poen. l. 38. §. 8. ad l. J. de adult. l. 6. §. 7 de re milit. P. G. O. Art. 137, 175.

5) Von Doctrin und Praxis fast allgemein anerkannt.

6) L. 35. de poen. l. 23. C. eod. Aus Gründen der s. g. Strafpolitik von Doctrin und Praxis allgemein anerkannt.

Grund noch ein minder schwerer Erfolg [1]. *f.* Falsch ist es, wenn auch Mangel am Thatbestande hierher gerechnet wird [2]; es kann dann nur entweder Versuch, oder ein anderes, oder gar kein Verbrechen da sein. 4. Besondere Straferhöhungsgründe sind: *a.* Besondere Verwandtschafts- oder Ehrfurchtsverhältnisse des Verbrechers zu dem Verletzten bei Verbrechen gegen die Person [3]. *b.* Besondere Heiligkeit des Ortes bei einzelnen Verbrechen [4]. *c.* Besondere Grösse des verursachten Schadens oder der entstandenen Gefahr [5]. *d.* Der Rückfall, indess nach den Quellen gleichfalls nur bei einzelnen Verbrechen (s. d. f. §.) [6]. 5. Bei der Allgemeinheit, in welcher das richterliche Milderungs-, und mitunter auch Erhöhungsrecht anerkannt wird, wird in der Doctrin vielfach der Grundsatz aufgestellt, dass der Richter, um diese Rechte auszuüben, den Standpunkt aufsuchen müsse, auf welchem der Gesetzgeber die angedrohete Strafe für eine gerechte gehalten habe. Man nennt dabei diese gesetzliche Strafe die ordentliche, und die gemilderte oder erhöhete die ausserordentliche. Ueber den Standpunkt selbst herrschen verschiedene Ansichten. Bald soll der Gesetzgeber die gewöhnliche, bald, namentlich bei dem absolut bestimmten Strafgesetze, nur den schwersten Fall im Auge gehabt haben [7]. Schon diese Verschiedenheit der Ansichten ergibt die Willkür bei Aufstellung des Grundsatzes selbst. Jener Standpunkt des Gesetzgebers ist einerseits nirgends mit Sicherheit zu erkennen [8]. Andererseits

1) Vgl. Heffter §. 107, Feuerbach §§. 100, 101, Marezoll, §. 49, Abegg §. 153, und l. 28. §. 12. de poen. P. G. O. Art. 112, 124, 127, 132, 160.

2) Feuerbach §. 97. Dagegen Mittermaier, das. Note I.

3) L. 28. §. 8. de poen. P. G. O. Art. 124.

4) L. 16. §. 4. de poen. l. 7. §. 8. de inj. §. 9. J. de obl. qu. ex del.

5) Fast allgemeiner Grundsatz der Doctrin und Praxis, unter (meist unbegründeter) Berufung auf P. G. O. Art. 109, 112, 127, 157, 160.

6) Die P. G. O. führt nach Art. 131 das Ueberhandnehmen einer bestimmten Verbrechensart (des Kindermordes) in einer Gegend auf.

7) Vgl. z. B. Bauer, Lehrb. 135 f.; Wächter, Lehrb. §. 115; Köstlin, Revision S. 863.

8) Man kann im Grunde gar nicht einmal von einem solchen Standpunkte, sondern nur etwa von der Phantasie des Gesetzgebers bei Aufstellung bestimmter Fälle sprechen; die

kommt es auf ihn um soweniger an, als er jedenfalls nur in der Vergangenheit liegt, und es sich immer nur darum handeln kann, welche Strafe gegenwärtig für den einzelnen Fall die gerechte sei. — In den Schweiz. St. G. B. sind, wie in den Deutschen, mehrfach verschiedene Grundsätze über Milderung und Erhöhung der Strafe aufgestellt. Sie sind um der Uebersichtlichkeit willen getrennt darzustellen.

§. 99.

Strafmilderung besonders.

Die Schweizerischen St. G. B. befolgen drei verschiedene Systeme: *A.* Es wird gar keine Strafmilderung zugelassen; dies nur in dem Bundesstrafrecht [1]). *B.* Sie gestatten dem Richter ein weites, fast lediglich seinem gerechten Ermessen, nach der Individualität des Falles, überlassenes Milderungsrecht, so Aargau, Tessin, Schaffhausen, Luzern, Graubünden, St. Gallen [2]). *C.* Sie haben ganz bestimmte Milderungsgründe aufgestellt: Basel, Zürich, Thurgau, Waadt, Freiburg. Im Speziellen hiernach fällt *A.* aus. *B.* Sämmtliche hierher gehörige St. G. B. stellen zwar zuvörderst eine Reihe von speziell benannten Strafmilderungsgründen auf; man muss diese aber um so mehr nur als Beispiele auffassen, als sie lediglich die gewöhnlichen Minderungsgründe für die Zumessung enthalten, z. B. bisher unbescholtener Lebenswandel, günstige Gelegenheit, heftige Gemüthsbewegung u. s. w. Im Einzelnen sodann verordnen: Tessin: 1. Beim Zusammentreffen mehrerer Milderungsgründe kann die Todesstrafe in lebenswierige Zwangsarbeit, die lebenswierige Zwangsarbeit in den höchsten Grad der Zwangsarbeit auf Zeit, der niedrigste Grad der Zwangsarbeit auf Zeit aber, namentlich dann, wenn Besserung des Verbrechers zu erwarten ist, in einfaches Gefängniss; ferner der Verlust des Activbürgerrechs in Un-

Phantasie aber schafft eben nur Gebilde der Phantasie, nicht Fälle des Lebens.

1) Dabei ist indess zu bemerken, dass das Bundesstrafr. weder Todes-, noch unbedingt lebenslängliche Freiheitsstrafe, dagegen stets sehr weite Strafzumessungsräume hat.

2) Die besonders aufgestellten Strafminderungsgründe sind hier also an sich (in der Regel) zugleich Strafmilderungsgründe, je nach dem Ermessen des Richters.

tersagung der Ausübung der bürgerlichen Rechte auf immer; diese letztere aber in Untersagung der Ausübung aller oder einzelner auf Zeit, verwandelt werden. 2. Besonders bei jugendlichem Alter: *a.* Beim Alter von 10 — 14 Jahren, wenn mit Unterscheidungsvermögen gehandelt war, muss eine Criminalstrafe in Gefängniss ersten bis dritten Grades verwandelt, bei einer correctionellen Strafe öffentlicher Verweis oder Gefängniss ersten Grades, und kann in beiden Fällen polizeiliche Aufsicht von 2 — 5 Jahren erkannt werden. *b.* Beim Alter unter vollen 20 Jahren muss die Todesstrafe in lebenslängliche Zwangsarbeit, die letztere in Zwangsarbeit auf Zeit vierten Grades, jede Zwangsarbeit auf Zeit in einen Grad niedriger, und die des niedrigsten Grades in den höchsten Grad des Gefängnisses verwandelt werden. 3. Gegen Personen weiblichen Geschlechts wird sowohl lebenslängliche als zeitliche Zwangsarbeit in einem Besserungshause vollstreckt. 4. Gegen Personen, welche das 75. Lebensjahr zurückgelegt haben, findet Todesstrafe nur da statt, wo die ausgezeichnete Todesstrafe angedrohet ist; ausserdem wird sie in lebenslängliche Zwangsarbeit verwandelt[1]). L u z e r n. 1. W e g e n M e n g e u n d W i c h t i g k e i t z u s a m m e n t r e f f e n d e r m i l d e r n d e r U m s t ä n d e, wenn selbst der geringste Grad der gesetzlichen Strafe nach vernünftigem richterlichem Ermessen mit dem Grade der Strafbarkeit des besonderen Falles in keinem Verhältnisse stehen würde, kann der Richter statt des geringsten Grades der gesetzlichen Strafe auf das gleiche, oder wenn sie kein solches Mass hat, auf das höchste Mass der nächstfolgenden Strafart erkennen. 2. Gegen jugendliche Personen im Alter von 10 bis 18 (vollen) Jahren, wenn sie ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt haben, findet nur correctionelle Strafe statt. 3. Gegen Personen, die nicht volle 20 Jahre alt sind, so wie gegen Frauenspersonen unbeschränkt, soll anstatt der Kettenstrafe, Zuchthausstrafe von gleicher Dauer eintreten; doch sollen die Verurtheilten einen eisernen Halsring mit einem Schnabel (!) tragen. 4. Bei gemindertem Bewusstsein soll immer auf eine geringere als die gesetzliche Strafe erkannt, und kann diese bis auf ein Viertel gemildert werden. 5. Ein unverschuldet erlittener Untersuchungsarrest

1) St. G. B. Art. 72—77.

soll auf angemessene Weise von der an sich verwirkten Strafe abgezogen werden (was also bei Todesstrafe nicht würde eintreten können)[1]. Aargau, Schaffhausen und Graubünden führen blos Milderungsgründe auf, ohne in deren Anwendung das richterliche Ermessen irgend wie zu beschränken; nur hat Schaffhausen die positive Vorschrift, dass gegen Personen unter 20 vollen Jahren nicht Todes-, sondern Kettenstrafe zu 24 Jahren eintreten soll; es möchte denn besondere Schlauheit und Arglist einen geübten Verstand und hohen Grad der Bosheit verrathen. Graubünden bestimmt sogar ausdrücklich, dass „ausnahmsweise", selbst wenn nur Ein Milderungsgrund vorhanden sei, gänzliche Straflosigkeit eintreten könne[2]. St. Gallen unterscheidet: Einzelne Milderungsgründe haben zwar nicht auf eine Veränderung, sondern blos auf „mildernde Bestimmung" des gesetzlichen Quantums der Strafe Einfluss, und zwar, ohne Beschränkung des Richters in dieser Hinsicht. Andere wirken so, dass der Richter auch ausserdem die Strafart in eine mildere umändern, und nach Umständen den Schuldigen ganz an den correctionellen Richter verweisen kann. Diese letzteren, die dann nicht als Beispiele angesehen werden dürfen, sind: 1. Wenn das Verbrechen in einer Leidenschaft begangen worden, die durch rechtswidrige Handlung des Verletzten erregt war. 2. Wenn der Verbrecher gleich nach der That die schädlichen Folgen derselben ganz oder zum Theil verhindert hat. 3. Wenn er, nach begangener

1) St. G. B. §§. 60, 62, 79—81. In Beziehung auf Nr. 3 ist bemerkenswerth, dass die Todesstrafe bei Kindern vom vollendeten zehnten Jahre an eintreten kann. Der vernünftige Richter wird freilich, zumal nach den im §. 76 aufgestellten Milderungsgründen, seine Pflicht kennen. Interessant ist hierbei Vergleichung Segessers S. 623, 625, 667.

2) Aargau §§. 42—44. Schaffh. §§. 31, 36—38, Graub. §§. 49, 50. Für Aargau und Graubünden könnte es zwar, da beide vollständig darüber schweigen, zweifelhaft sein, ob die aufgestellten Gründe eigentliche Milderungs- oder nur Strafminderungsgründe sein sollen. Die Zweifel müssen aber fallen, wenn man erwägt, dass Aargau seine Theorie auch hier hauptsächlich aus dem Oester. St. G. B. genommen hat, welches eigentliche Strafmilderung ausspricht, Schaffh. aber die Vorschrift des Baseler St. G. B. (v. 1821), wonach die erwähnten Gründe nur Minderung, nicht Milderung der Strafe bewirken sollen, ausgelassen hat.

That, da noch kein Verdacht gegen ihn waltete, und er daher die auf ihm haftende Schuld hätte verbergen können, Wiedererstattung geleistet, den angerichteten Schaden ersetzt, oder den Beschädigten befriedigt hat. 4. Wenn er durch Selbstangabe und Entdeckung seiner Mitverschworenen ein annoch bevorstehendes Verbrechen verhütet und abwendet (gilt selbstredend nur für dieses Verbrechen). 5. Wenn er durch Selbstangabe und Entdeckung eigener Schuld, von einem gänzlich Unschuldigen, mit ihm nicht Einverstandenen, der bereits, aber nicht durch seine Veranlassung, in gerichtliche Untersuchung und Verhaft gezogen worden ist, den Verdacht der Schuld oder gar die Strafe abwälzt. 6. Wenn er geständig, aber der Thatbestand nicht vollkommen erhoben (bewiesen) ist. 7. Wenn er (das 16., aber) noch nicht das 19. Altersjahr zurückgelegt hat [1]). *C.* In den hier genannten St. G. B. sind nur folgende besondere Strafmilderungsgründe anerkannt. I. Jugendliches Alter: Zürich: Gegen Personen vom 12. bis zum zurückgelegten 16. Jahre werden Todes- und lebenslängliche Kettenstrafe in Zuchthaus, und bei besonders mildernden Umständen selbst in Gefängniss verwandelt; vom 16. bis 19. Jahre tritt an Stelle der Todes- oder lebenslänglichen Kettenstrafe, Kettenstrafe bis zu höchstens 24 Jahren. Basel: Gegen Personen unter vollen 20 Jahren wird anstatt Todesstrafe auf Kettenstrafe zweiten Grades zu 24 Jahren erkannt. Thurgau: Gegen Personen von 12 — 16 Jahren wird statt Todesstrafe und lebenslänglicher Zuchthausstrafe auf 5—15jähriges Zuchthaus oder auf Arbeitshaus von mindestens 3 Jahren erkannt, jede zeitliche Freiheitsstrafe aber um 1 — 3 Viertel herabgesetzt oder in die zunächst folgende gelindere Strafart, nach den allgemeinen Grundsätzen über die Strafumwandlung (unten §. 103) verwandelt. Gegen Personen von 16—18 Jahren tritt an Stelle der Todesstrafe lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter 12 Jahren; des lebenslänglichen Zuchthauses zeitliches nicht unter 8 Jahren, und des zeitlichen Zuchthauses, Arbeitshaus von gleicher Dauer. In allen Fällen kann zugleich die gesetzliche Folge der ausgestandenen Strafe (Verlust von Ehrenrechten) ausgeschlossen werden. Waadt:

1) St. G. B. 4—56; Ges. B. f. Vergehen 10. Vgl. in Betreff des jugendlichen Alters über den Anfangstermin der Zurechnung oben §. 41.

Gegen Personen von 14—18 Jahren wird anstatt der Todesstrafe auf Zuchthaus nicht unter 6 Jahren, bei anderen theilbaren Strafen bis zur Hälfte des Minimums derselben erkannt; sonstige theilbare Strafen treten ganz ein. Freiburg: Gegen Personen von 14 — 18 Jahren kann der geringste Grad der gesetzlichen Strafe um die Hälfte vermindert werden. II. Vermindertes oder getrübtes Bewusstsein: Thurgau: Bei „verminderter Zurechnung", wenn nämlich diejenigen Zustände, welche in vollem Grade alle Zurechnung ausschliessen (ob. §§. 42, 43), in geringerem Grade vorhanden sind, so muss auf mildere, als die gesetzliche Strafe erkannt werden; das wie ist nicht bestimmt. Waadt und Freiburg lassen hier nur Schrecken, heftige Aufreizung zu. Nach beiden St. G. B. kann sogar völlige Straflosigkeit eintreten. Gleichwohl bestimmt Waadt positiv, dass die Todesstrafe in Zuchthaus oder Gefängniss nicht über 10 Jahre verwandelt, und keine theilbare Strafe ein Viertel ihres Maximums überschreiten soll, aber auch Zuchthaus in Gefängniss oder Geldbusse verwandelt werden kann. Zürich lässt nur den höchsten Grad der unverschuldeten Trunkenheit (s. jedoch ob. §. 43) zu; der Thäter soll wie eine an sich zurechnungsfähige Person von 12—16 Jahren behandelt werden. III. Ausserdem werden noch: Befehl eines Vorgesetzten oder Beamten, welcher befugt war, den ertheilten Befehl zu geben, und gröbliche Uebertretung der Grenzen der Nothwehr von Waadt und Freiburg, sowie von Freiburg allein ferner äusserste Noth als Strafmilderungsgründe, jener Befehl und diese Noth gar nach dem Ermessen des Richters als Straferlassungsgründe anerkannt; bei der Ueberschreitung der Grenzen der Nothwehr treten bei Waadt die Verwandlungen ein, wie bei Schrecken und Aufreizung. IV. Unverschuldete Untersuchungshaft soll in Zürich und Thurgau auf angemessene Weise (nach dem Ermessen des Richters) von der an sich verwirkten Strafe abgerechnet, diese also der Art nach nicht verändert werden (ein Einfluss auf Todesstrafe findet also nicht statt). V. Endlich hat Waadt noch die allgemeine Vorschrift, dass bei dem Vorhandensein von Minderungsgründen (circonst. atténuantes) die Todesstrafe in Zuchthausstrafe von 15—30 Jahren verwandelt werden kann[1]).

1) Basel 31, Zürich 80—83, 86, 87, Thurgau 68—72, Waadt 55 bis 59, 61, Freiburg 55-59.

§. 100.

Straferhöhung besonders. Namentlich Rückfall.

In keinem der Schweiz. St. G. B. (übereinstimmend mit den Deutschen) wird dem Richter das Recht der Straferhöhung anders als aus ganz bestimmt vorgeschriebenen Gründen eingeräumt. Die aufgestellten Erschwerungsgründe sind daher stets eben nur Zumessungsgründe innerhalb der Grenzen der gesetzlichen Strafe [1]). Jene bestimmten Gründe sind meist speziell bei den einzelnen Verbrechen aufgeführt. Als allgemeiner gilt nur der Rückfall. Nach den Quellen des Gem. Rechts wird bei einzelnen Verbrechen gegen den Thäter dann, wenn er wegen des dem Thatbestande nach gleichen Verbrechens schon bestraft war, für die fernere Verübung desselben eine und zwar dem Grade nach schwerere Strafe zur Anwendung gebracht [2]). Doctrin und Praxis des Gem. R. haben hieraus einen allgemeinen Begriff des Rückfalls als Straferhöhungsgrundes gebildet, über dessen Construirung indess keine Einigkeit herrscht. Bald wird die Begehung des dem Thatbestande nach gleichen Verbrechens, bald nur überhaupt die Begehung eines Verbrechens, nach erlittener Strafe für ein Verbrechen erfordert. Nach den Quellen ist in solcher Allgemeinheit freilich Beides unrichtig. Um so mehr würde höchstens nur die erste Ansicht auf Billigung Anspruch machen können. Rückfall wäre danach die Begehung eines Verbrechens durch Jemanden, der für das dem Thatbestande nach gleiche Verbrechen bereits Strafe erlitten hatte. Als Straferhöhungsgrund wird der Rückfall darum betrachtet, weil die Verübung trotz der früheren Bestrafung eine grössere Immoralität, einen stärkeren verbrecherischen Willen an den Tag lege, gegen den also

1) Dies gilt auch für Aargau und Schaffhausen, zumal da die für die Annahme des Gegentheils betreffs der Strafmilderung aufgestellten Gründe (s. d. v. §.) hier nicht zutreffen.

2) L. 28. §. 3. de poen. l. 3. §. 9. de re milit. l. 4. C. de serv. fug. l. un C. de superexactionibes, P. G. O. Art 161, 162. Vgl. hierüber Rosshirt, Entwickelung §. 6; Mittermaier zu Feuerbach §. 132a. Auch in dem Schweiz. älteren R. finden sich Spuren, dass der Rückfall einen Strafschärfungsgrund bildete: „Das nüwe zu den alten schlahen"; vgl. Segesser, S. 622.

eine desto stärkere Reaction durch die Strafe eintreten müsse. Wie sehr dieser Satz in seiner Allgemeinheit eine verwerfliche Präsumtion des (intensiv stärkeren) Dolus enthält, leuchtet ein [1]). Die ganze Lehre erscheint daher verwerflich, und es kann, auch wenn man ihr anhängen will, nicht zweifelhaft sein, wie die vielen Controversen, die, abgesehen von der Begriffsbestimmung, hier in der Doctrin und Praxis herrschen, zu lösen seien. Diese sind besonders: 1. Ob die volle Strafe des früheren Verbrechens verbüsst sein müsse, oder auch die Verbüssung eines Theils derselben genüge? 2. Ob Begnadigung der Strafverbüssung gleich stehe? 3. Ob das frühere (verbüsste) Verbrechen auch mitzähle, wenn dessen Verjährungszeit bei dem Rückfall schon abgelaufen war? 4. Ob auch im Auslande erkannte und verbüsste Strafen mitzählen? 5. Ob der Richter des Rückfalls das Recht der Prüfung der Rechtmässigkeit des früheren Straferkenntnisses habe, oder an dieses unbedingt gebunden sei? [2]). Richtig kann nur sein, dass der Richter in jedem konkreten Falle zu prüfen hat, ob wirklich ein stärkerer verbrecherischer Willen vorliege, so dass nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit die ordentliche Strafe des Verbrechens, ohne Erhöhung, nicht ausreicht. Auf jene Controversen an sich kann es dabei eben gar nicht ankommen. — Auch in den neueren Deutschen und Schweizer. St. G. B. hat die Lehre vom Rückfall eine verschiedene Auffassung gefunden, besonders zugleich dadurch, dass mehrere derselben zum Begriffe des Rückfalls keine frühere Bestrafung, sondern nur frühere Verurtheilung, oft nicht einmal wegen des gleichen, selbst nicht wegen verwandter Verbrechen, fordern. — Von den Schweiz. St. G. B. sehen zuvörderst Aargau, Graubünden und das Bundesstrafrecht (gleich Oesterreich) den Rückfall nur als einen Erschwerungsgrund bei der Strafzumessung an, wobei Aargau frühere Bestrafung oder auch nur Wiederholung desselben Verbrechens, Grau-

1) Wie oft liegt gerade das Gegentheil vor: Noth, Verführung u. s. w., selbst veranlasst durch fehlerhafte Einrichtungen des Staats, vermöge deren der Verbrecher bei seiner früheren Bestrafung mit schlechtem Gesindel zusammengebracht, oder später ihm keine Gelegenheit zum Arbeiten u. s. w. gegeben war.

2) Ueber andere Controversen s. Mittermaier a. a. O.

bünden aber frühere Bestrafung überhaupt wegen Verbrechen oder Vergehen, und das Bundesstrafrecht frühere Bestrafung wegen aus gleicher rechtswidriger Neigung entsprungener Verbrechen fordert [1]). — Die anderen gruppiren sich folgendergestalt: I. Frühere Bestrafung fordern, und zwar 1. wegen gleichartiger Verbrechen (mit Einschluss der — correctionellen — Vergehen) Basel und Luzern. Luzern erklärt dabei für gleichartige Verbrechen (und Vergehen), bei denen die nämliche rechtswidrige Gesinnung und Neigung, dieselbe verbrecherische Thätigkeit und gleiche Natur des verletzten Rechts vorhanden ist (z. B. „Tödtung und Verwundung, Raub und Diebstahl, Diebstahl und Unterschlagung") [2]). Basel erklärt bestimmte Verbrechen (nicht auch Vergehen, bei denen also der nämliche Thatbestand erfordert werden muss) für gleichartig: nämlich alle Sittlichkeitsverbrechen (mit Ausnahme des Ehebruchs); Gewaltthätigkeit aller Art, von Mord und Verwundung bis zu Einbruch und Brandstiftung; Diebstähle und Verfälschungen (Betrügereien) aller Art; Brandstiftung und Eigenthumsbeschädigung [3]). Die Strafe ist in Luzern: beim ersten Rückfall Erhöhung der neuen Strafe um ein Viertheil, beim zweiten um die Hälfte, beim dritten Verdoppelung, beim vierten Verdreifachung, beim fünften Vervierfachung derselben, und so verhältnissmässige weitere Steigung. In Basel: bei Verbrechen i. e. S. kann statt Zuchthaus Kettenstrafe zweiten Grades, und statt Kettenstrafe zweiten Grades die ersten Grades erkannt, andere Freiheitsstrafe aber bis zu anderthalb der höchsten Dauer vermehrt werden. Bei Vergehen kann das Maximum der höchsten Strafe verdoppelt werden [4]). 2. Ueberhaupt wegen eines neuen Verbrechens (wozu niemals blosse Polizeiübertretung gehören kann): Tessin, Schaffhausen (in beiden jedoch beschränkt), Zürich. In Tessin soll, wenn

1) Aargau 40, 41, Graub. 51, Bundesstrafr. 31. Einleuchtend muss auch für die beiden letzteren blosse Wiederholung Straferschwerungsgrund sein können.

2) Also auch Raub und Unterschlagung? Die Beispiele sind nicht gut gewählt; der Richter wird mehrden konkreten Fall zu beachten haben.

3) Hier soll also klar die blosse Eigenthumsbeschädigung nicht der Gewaltthätigkeit gleich stehen.

4) Basel 38, 39, Corr. Ges. 12, Luzern 87, 88, Pol. Ges. 2.

die frühere und die neue That Verbrechen i. e. S. sind, der unmittelbar schwerere Grad derselben Strafart, falls aber die ordentliche Strafe der schwerste Grad einer zeitlichen, oder aber lebenswierige Freiheitsstrafe ist, die unmittelbar nächste schwerere Strafart eintreten. Wenn die frühere That Verbrechen, die neuere aber Vergehen ist, so tritt die nächste nach der schwersten ordentlichen Strafe ein, deren Dauer jedoch nicht verdoppelt werden darf. Wenn die frühere und die neue That Vergehen sind, so wird Gleichartigkeit gefordert, und es tritt die höchste Strafe des neuen Vergehens ein. War diese aber schon früher ausgesprochen, so findet Erhöhung statt, wie im vorhergehenden Falle. Ausserdem wird, wenn die ordentliche Strafe Widerruf oder Verweis ist, Hausarrest oder Gefängniss ersten Grades zugefügt; Suspension der bürgerlichen Rechte wird in Untersagung der Ausübung derselben, Gefängniss höchsten Grades in Zwangsarbeit ersten Grades verwandelt. In Zürich kann Erhöhung der gesetzlichen Strafe bis um das Doppelte, in Schaffhausen bei Verbrechen i. e. S. (kann) bis um das Anderthalbfache eintreten; in beiden soll jedoch, wenn die längste gesetzlich zulässige Dauer der Strafe überschritten würde, die nächstfolgende höhere Strafart (mit Ausschluss der Todesstrafe) eintreten. Die Gleichartigkeit der Delicte bildet übrigens in beiden ein besonderes Schärfungsmoment. Nach Schaffhausen wird bei Verübung eines Vergehens Gleichartigkeit der früheren Fälle gefordert; die Strafe kann bis auf anderthalbfach gesteigert werden. 3. Tessin und Zürich schreiben besonders vor, dass Rückfall auch bei erst theilweiser Verbüssung der früheren Strafe anzunehmen sei. Nach Tessin mit der Massgabe, dass wenn die frühere und die neue Strafe lebenslängliche Zwangsarbeit wären, Todesstrafe eintritt; nach Zürich mit der allgemeinen Vorschrift, dass die Grundsätze vom Zusammentreffen der Verbrechen zur Anwendung kommen sollen [1]).

1) Vgl. über Alles: Tessin 63—66, Zürich 77—79, Schaffh. 40—43, Zuchtpol. Ges. 5, 22. Nach Schaffh. St. G. B. Art. 43 soll jeder Verbrecher bei Publication eines Strafurtheils über die gesetzlichen Folgen des Rückfalls belehrt werden. Eine Unterlassung würde nur grössere Vorsicht des Richters bei Anwendung der Rückfallstrafen bedingen. Der §. 175 St. G. B. von Schaffh. ist durch §. 22 des Zuchtpol. G. aufgehoben.

II. Nur frühere (jedenfalls rechtskräftige) Verurtheilung, und zwar wegen Delicts gleicher Art, fordern: Thurgau, Waadt, Freiburg, überhaupt wegen Verbrechens i. e. S. (bei Vergehen tritt blos Strafschärfung ein): St. Gallen. Die Gleichartigkeit ist von Thurgau bestimmt, wie in Luzern (oben); Freiburg und Waadt spezificiren die als gleichartig anzusehenden Verbrechen; Freiburg führt 10, Waadt 28 auf. Nach Thurgau soll in der Regel nur geschärft, erhöhet aber dann werden und zwar durch Anwendung der nächsten höheren Strafart (nach den Grundsätzen der Strafverwandlung, s. unt.), wenn die Dauer einer Strafart schon erschöpft war und eine allenfallsige Schärfung derselben nicht zureichend erscheint. Nach Waadt kann beim ersten Rückfall bis zur Hälfte, beim zweiten bis zum Doppelten, beim dritten bis zum Dreifachen des Strafmaximums, jedoch nicht unter Ueberschreitung des höchsten gesetzlichen Masses einer Strafart, erhöhet werden. Speziell soll, wer zu Zuchthausstrafe von mindestens 1 Jahre verurtheilt war, und ein mit Gefängniss bedrohetes Verbrechen begeht, für dieses mit Zuchthaus bestraft werden. Nach Freiburg findet beim ersten Rückfall Erhöhung der gesetzlichen Strafe um $^1/_4$, beim zweiten um $^1/_2$, beim dritten um das Doppelte, beim vierten um das Dreifache, beim fünften um das Vierfache, und so fort, statt. Besonders ist dabei vorgeschrieben, dass die Strafe des Rückfalls fortfällt, wenn seit Verbüssung der früheren Strafe 15 Jahre verflossen waren und der Verbrecher sich während dieser Zeit untadelhaft aufgeführt hatte. Nach St. Gallen tritt zu der an sich durch das neue Verbrechen verwirkten Strafe beim ersten Rückfall Zuchthaus von 6 Monaten bis zu 1 Jahre ein, beim zweiten Zuchthaus von 2, beim dritten von 4, beim vierten von 8 Jahren und so fort in gleicher Verdoppelung [1]).

§. 101.

Zusammentreffen mehrerer Verbrechen.

Eine, im Gem. Deutsch. Strafrechte sehr bestrittene, und noch immer meist von einem falschen Gesichtspunkte aus auf-

1) Thurgau 74—77, Waadt 67—70, Freiburg 70—75, 278, St. Gallen, Ges. v. 19. Nov. 1840 Art. 1, 2, Ges. f. Vergehen §. 8. — In wie fern dis Begnadigung nach einzelnen St. G. B. auf den Rückfall einwirke, s. unten §. 106.

gefasste Lehre. Nach den Anforderungen der Gerechtigkeit der Strafe kann es nicht verkannt werden, dass in dem geschriebenen Strafrechte besondere Grundsätze für die Anwendung der Strafe gelten müssen, wenn es sich um die Bestrafung mehrerer Verbrechen an einer und derselben Person handelt. Von der einen Seite können hierbei Strafen zusammentreffen, welche sämmtlich zu vollstrecken unmöglich ist. Von der anderen Seite hat der Gesetzgeber die Strafe des einzelnen Verbrechens nur eben für dieses allein festgestellt, ohne Rücksicht darauf, dass dieselbe zugleich mit weiteren Strafen für andere Verbrechen in Verbindung trete. Durch solche Verbindung, sei sie Verbindung verschiedenartiger, oder Verlängerung oder Vergrösserung gleichartiger Strafen, steigt aber die intensive Schwere der Strafe nicht blos arithmetisch, sondern geometrisch [1]), so dass die Strafe nun, selbst nach dem Willen des Gesetzgebers, nicht mehr als eine gerechte sich darstellt [2]). Das geschriebene Strafrecht muss für solche Concurrenz der Verbrechen Grundsätze der Ausgleichung aufstellen, und zwar um so mehr, je mehr es — willkürlich — die verschiedenen Verbrechensgattungen in weitere Arten zersplittert. — Dem Röm. Rechte sind solche Grundsätze noch fremd, freilich nur aus äusseren Gründen. Das Gesetz hatte in Ansehung der meisten Verbrechen für jedes ein besonderes Verfahren bestimmt; jede einzelne verbrecherische That wurde nur in Folge besonderer Anklage zur Strafe gezogen; jede einzelne That konnte also auch nur für sich allein rechtlich gewürdigt und musste folglich mit ihrer vollen gesetzlichen Strafe geahndet werden [3]). Nur bei Privatdelicten konnte durch mehrere Civilklagen nicht mehr als der höchste Betrag der verwirkten Strafsumme erreicht werden [4]). Auch noch

1) Mittermaier zu Feuerbach §. 126 Note IV.

2) Es kommt drittens hinzu, dass man die Strafrechtspflege nicht lächerlich machen muss; auf einige hundert Jahre Freiheitsstrafe erkennen, wäre lächerlich.

3) Vgl. l. 7. §. 5. de accus. l. 25. ad l. Corn. de fals. l. un C. quando civil. activ crim. praejud. l. 2. pr. de priv. del. l. 32. §. 1. ad l. Aquil. l. 130. de reg. jur. Es war nur zugleich Sorge getroffen, dass Niemand wegen der nämlichen verbrecherischen That mehrfach in Anklagestand gesetzt werden durfte, l. 14. de accus.

4) L. 41. §. 1. de obl. et act.

das Can. Recht spricht den allgemeinen Grundsatz aus, dass jedes einzelne Verbrechen mit seiner vollen Strafe belegt werden müsse[1]). Im älteren Deutsch. Anklageverfahren konnte gleichfalls kein anderer zur Anwendung kommen. Mit der Ausbildung des Inquisitionsverfahrens im Mittelalter konnte aber dieser Grundsatz völlig unangegriffen nicht bestehen bleiben. Er musste zunächst nothwendig aufgegeben werden in allen Fällen, in denen mehrere, mit einander nicht zu vereinigende Strafen verwirkt waren[2]); hier stellte man den Satz auf, dass der Richter unter den mehreren Strafen eine vernünftige Auswahl zu treffen habe. Daraus entstand dann der weitere allgemeinere Satz, dass bei einer jeden Concurrenz mehrerer noch unbestrafter Verbrechen nur Eine Strafe, die schwerste, zur Anwendung zu bringen sei, die geringere Strafe also in der schwereren aufgehe (poena major absorbet minorem). Der Grundsatz selbst wird schon von Clarus als eine communis consuetudo bezeichnet; man schwankt nur, ob er auf alle Fälle der Concurrenz, oder nur auf den anzuwenden sei, wenn durch dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze übertreten worden. Nur in diesem letzteren Sinne, aber zugleich nur für einzelne Fälle, ist er in die P. G. O. übergegangen[3]). Die spätere Doctrin und Praxis hat daher stets in seiner allgemeinen Anwendung geschwankt, von Carpzov an, der zwar den Grundsatz als solchen, gestützt hauptsächlich auf Röm. R., angriff, gleichwohl fast fortwährend auf seine Anwendung zurückkam[4]). Dieses Schwanken dauert fort. Von der einen Seite will man noch immer nur prozessual. Rücksichten und die Unmöglichkeit der Vollstreckung unvereinbarer Strafen als massgebend anerkennen[5]); während von der anderen der richtige Grundsatz der Gerechtigkeit zwar an sich anerkannt[6]), gleichwohl noch immer nicht vollständig zur Anwendung gebracht wird. Noch immer wird namentlich Con-

1) C. 1. X. de poen. c. 27 X. de sent. excomm.
2) Bei Concurrenz von Todes- und Freiheitsstrafe kann man diese nicht noch erst vollstrecken wollen.
3) P. G. O. Art. 108, 163.
4) Carpzov, pr. r. cr. qu. 132. §§. 7. seq. Vgl. Wächter, §. 123.
5) Z. B. Abegg, Lehrb. §§. 154, 159.
6) Mittermaier zu Feuerbach §. 126.

currenz der Verbrechen nur dahin angenommen, dass es sich um Feststellung der Strafe mehrerer noch unbestrafter Verbrechen in einem und demselben richterlichen Urtheile handle[1]), obwohl unbestreitbar jener allein massgebende Grundsatz der Gerechtigkeit allgemein für alle Fälle zutrifft, wenn es sich um Anwendung der Strafe gegen Jemanden handelt, der mehrere noch ungebüsste Verbrechen begangen hat[2]). Die gangbare Theorie der Doctrin ist nämlich folgende: Den Begriff des Zusammentreffens, oder Zusammenflusses, oder der Concurrenz mehrerer Verbrechen (von einigen Rechtslehrern auch: mehrerer Strafen) — concursus delictorum — stellt man auf als das Vorhandensein mehrerer, noch ungetilgter Verbrechen der nämlichen Person, über welche in Einem Urtheile zu erkennen ist. Man theilt diese Concurrenz ein: 1. Ideale Concurrenz, auch formale oder gleichzeitige (conc. d. simultaneus), wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Verbrechen enthält. Diese ist *a.* gleichartige (c. homogeneus), wenn durch die Handluug das nämliche Strafgesetz mehrmals übertreten ist; *b.* ungleichartige (c. heterogeneus), wenn durch sie verschiedene Strafgesetze übertreten sind. 2. Reale Concurrenz, auch materiale, auch materiale Häufung (c. successivus), wenn durch mehrere Handlungen derselben Person mehrere Verbrechen begangen sind. Diese ist wieder *a.* ungleichartige (c. suc. heterogeneus s. objectivus, auch cumulatio delictorum), wenn verschiedene Strafgesetze; *b.* gleichartiger (c. succ. homogeneus s. subj., auch repetitio delictorum), wenn mehrmals ein und dasselbe Strafgesetz übertreten ist[3]). Man schliesst dagegen von dem Begriffe der Concurrenz aus (jedoch nicht immer unbestritten): 1. Wenn mehrere Handlungen, die zwar jede für sich ein besonderes Verbrechen bilden, als Mittel zur

1) Abegg §. 160, Feuerbach §. 126, Marezoll §. 50, Bauer §. 144. Derselbe, Abhandlung. Bd. II, S. 5.

2) Der Fall der Concurrenz ausserhalb desselben Erkenntnisses wird wohl besonders als Fall der Concurrenz mehrerer Strafen behandelt, und zwar unter dem Gesichtspunkte der Incompatibilität verschiedener Strafen, vgl. Wächter, Lehrb. §. 124.

3) Andere Eintheilungen s. unter Anderen bei Bauer, Abh. a. a. O. S. 18 f.; Köstlin, Revision S. 873 f.; Sander im N. Arch. des Cr. R. f. 1836 S. 272 f.

Verübung eines Verbrechens vorgenommen werden, dessen Thatbestand zugleich durch sie hergestellt wird (z. B. Verwundung zum Zweck der Tödtung)[1]. 2. Das s. g. fortgesetzte Verbrechen (del. continuatum, continuatio delicti), worunter man gewöhnlich (s. jedoch den f. §.) den Fall versteht, wenn mehrere verbrecherische Handlungen aus Einem verbrecherischen Entschlusse hervorgegangen und gegen dasselbe Object verübt sind. Ihm gegenüber nennt man dann die Verübung mehrerer verbrecherischer Handlungen ohne solche Einheit des Entschlusses und Objects das wiederholte Verbrechen (reiteratio, auch wohl repetitio delicti)[2]. Für die Bestrafung stellt man hauptsächlich folgende verschiedene Systeme auf: 1. Das s. g. Cumulationssystem: sämmtliche verwirkte Strafen kommen, soweit dieses möglich ist, zur Anwendung[3]. 2. Das s. g. Verbüssungssystem: nur die Strafe des schwersten Verbrechens kommt zur Anwendung, die anderen sämmtlich aufzehrend[4]. 3. Cumulationssystem bei der realen, Verbüssungssystem, jedoch mit angemessener Schärfung der schwersten Strafe, bei der idealen Concurrenz[5]. 4. Das System der Strafschärfung oder der stellvertretenden und ausgleichenden Strafenhäufung: je nach der Forderung der Gerechtigkeit in dem einzelnen Falle wird entweder nur die schwerste Strafe unter angemessener Schärfung, oder es werden alle gleichartige Strafen unter angemessener Verkürzung angewandt, oder es werden die ungleichartigen in Eine angemessene verwandelt. Dieses System findet sich in meh-

1) Vgl. l. 32 §. 1 ad l. aquil.

2) Wenn man noch den Fall ausschliessen will, wo dieselbe Handlung zugleich unter den Thatbestand eines Gattungsverbrechens und einer einzelnen Verbrechensart subsumirt werden kann, z. B. Raub und Nothzucht zugleich unter das Verbrechen der Vergewaltigung, vgl. Heffter §. 163, Köstlin, Rev. S. 873, so erscheint das aus dem Grunde unklar und unrichtig, weil hier in der That nicht blos Eine, sondern mehrere verbrecherische Handlungen vorliegen.

3) Klein, Peinl. R. §. 158; Jarke, Handb. §. 51, Rosshirt, Entwickelung S. 141 f., Feuerbach §. 129; Bauer §. 146; Ders. Abhand. a. a. O. S. 41 f.; Marezoll §. 50; Heffter §. 166, Köstlin, Revision S. 873.

4) J. G. F. Meister pr. j. cr. §. 78; Salchow, Lehrb. §. 133.

5) Grolmann, Grunds. §§. 162, 163; ähnlich auch Abegg §. 162.

reren neueren St. G. B.[1]). — Den richtigen Grundsätzen der Gerechtigkeit kann die vorgetragene Lehre des Gem. Rechts wenig entsprechend erachtet werden. Es sind danach folgende Sätze aufzustellen: 1. Der Begriff der Concurrenz der Verbrechen ist aufzufassen als: Das Vorhandensein mehrerer noch nicht verbüsster Delicte, insofern über alle oder einzelne oder eines von ihnen ein Strafurtheil ergehen soll. Es ist daher Concurrenz vorhanden und es treten deren Grundsätze ein, gleichviel, ob Eines, oder ob mehrere Strafurtheile da sind, sobald es sich nur noch um Strafaussprechung gegen einen Verbrecher handelt, während der Verbrecher noch andere Verbrechen ganz oder theilweise zu verbüssen hat. 2. Für die Anwendung der Strafe kann der richtige Grundsatz nur in jenem System der Strafschärfung oder stellvertretenden und ausgleichenden Strafenhäufung (Nr. 4 ob.) gefunden werden. Danach kann dann auch gegen den, schon zu lebenslänglicher schwerster Freiheitsstrafe Verurtheilten ein neues (nicht todeswürdiges) Verbrechen nur durch Schärfung jener Strafe geahndet werden. 3. Danach erscheinen die sämmtlichen Eintheilungen der Concurrenz (ob.) durchaus überflüssig[2]), und eben so die — auch an sich völlig unrichtige — Lehre von dem s. g. fortgesetzten Verbrechen (s. d. f. §.). — Die Schweiz. St. G. B. haben, gleich den Deutschen, die Lehre von der Concurrenz bald nach dem Einen, bald nach dem anderen der oben hervorgehobenen Strafsystemen behandelt, nur meist in nicht erschöpfender richtiger Weise. I. Den Begriff betreffend, so sprechen zunächst Waadt und Freiburg ausdrücklich aus, dass die Grundsätze der Concurrenz anzuwenden seien, gleichviel ob über die mehreren Verbrechen in Einem, oder in mehreren Urtheilen zu erkennen sei[3]). Schaffhausen, Zürich, Luzern, Thurgau und das Bundesstrafrecht dagegen fordern ausdrücklich, dass alle in einem und demselben Erkennt-

1) Vgl. Mittermaier zu Feuerbach §. 126, Note IV.

2) Ueberflüssig ist auch die, schon von Savigny, dissert. de conc. del. form. (1801) pag. 6 aufgestellte und von Wächter, Lehrb. §. 123 befürwortete Unterscheidung, ob es sich um mehrere unvereinbarliche Strafen, oder um andere Concurrenz handle. Auch in jenem Falle treten die Anforderungen der Gerechtigkeit in ganz gleicher Weise ein.

3) Waadt 64, 66, Freiburg 67, 68.

nisse zu beurtheilen seien [1]. Aargau, Tessin, St. Gallen, Basel und Graubünden sprechen zwar ganz allgemein nur von einem „Zusammentreffen mehrerer Verbrechen“ (oder „mehrerer noch nicht bestrafter Verbrechen“), allein auch ausserdem in so allgemeinen Ausdrücken, dass anzunehmen ist, sie haben nur die Gemeinrechtliche Doctrin ihrer Zeit, also nur Beurtheilung in demselben Erkenntnisse, im Sinne [2]. Eine, das Recht nach den Forderungen der Gerechtigkeit fortbildende Rechtsübung wird das Richtige auch hier zu treffen wissen. II. In Betreff der Strafe sprechen die meisten: Aargau, Tessin, St. Gallen, Basel, Schaffhausen, Zürich, Thurgau, Waadt, Freiburg, Bundesstrafrecht, ausdrücklich den Grundsatz aus, dass die Strafe des schwersten Verbrechens, mit angemessener Schärfung, die übrigen Strafen absorbire, einzelne nur mit positiven Modificationen [3]. Graubünden da-

1) Schaffh. 39, Zürich 74 (indess in Widerspruch mit §. 35 litt. b, wonach Strafverwandlung eintreten soll, wenn spätere Umstände die Strafe als unverhältnissmässig hart darstellen), Luzern 82, Thurgau 85, Bundesstrafr. 33. Das Ob. Ger. zu Zürich wendet dies jedoch (mit Recht) so an, dass über die mehreren Fälle in Einem Urtheil zu erkennen sei, so lange über einen derselben noch kein rechtskräftiges Urtheil erlassen worden, Schauberg, Beitr. III, S. 242.

2) Aargau 17, Tessin 54 f., St. Gallen 41, 42, Basel 35, Graubünden 52.

3) Fast sämmtliche St. G. B. stellen z. B. namentlich den Satz auf, dass bei den Verbrechen aus Eigennutz gegen fremdes Vermögen der Geldbetrag der mehreren Verbrechen zusammengerechnet und danach die schwerste Strafe bestimmt werden soll; ein Satz, der sich für den verständigen Richter von selbst versteht, freilich wenn nicht dadurch in sofern eine völlig ausser dem Sinne des Gesetzes liegende Schärfung der Strafe überhaupt eintritt, als nach einigen Gesetzen (nicht nach Waadt) durch höheren Betrag höhere Strafabstufungen, gar wohl Begriffe eines schwereren Verbrechens bedingt werden. Das letztere ist der Fall in Schaffhausen, wonach dann dessen gleiche Vorschrift in §. 173, sogar mit Ausdehnung auf alle Verbrechen gegen das Vermögen, sich als durchaus anomal hart darstellt (Deutsche St. G. B. haben sie gleichfalls). Eine ähnliche Vorschrift hat noch Basel §§. 167, 168, allein doch gemildert durch den Zusatz, dass in der Regel nur die Strafe für die leichteste Art des so durch Berechnung der Gesammtsumme herausgebrachten Verbrechens angewendet werden soll.

gegen hat, indess erheblich modificirt, das Cumulationssystem, und Luzern das letztere für die reale, jenes schärfende Verbüssungssystem aber, gleichfalls erheblich modificirt, für die ideale Concurrenz ausdrücklich aufgenommen. Positive Modificationen der aufgestellten Sätze haben namentlich: Basel: Die Strafe kann bis zu anderthalb der höchsten Dauer erhöhet und anstatt Zuchthaus kann Kettenstrafe zweiten Grades erkannt werden. Schaffhausen: Die Strafe kann zwar bis zu anderthalb der auf das schwerste Verbrechen gesetzten Strafe erhöhet werden; würde aber dadurch die gesetzliche längste Dauer einer Strafart überschritten werden, so ist die nächste höhere Strafart zu wählen. Zürich und Thurgau: Die Strafe kann bis auf das Doppelte erhöhet werden; würde dadurch aber das höchste gesetzliche Strafmass überschritten, so ist eine höhere Strafart (und zwar nach Thurgau Zuchthaus bis zu 30 Jahren), niemals aber Todesstrafe (und nach Thurgau, was sich aber auch wohl nach Zürich von selbst versteht, lebenslängliche Zuchthausstrafe) zu wählen. Bundesstrafrecht: Die Strafe kann bis zur Hälfte erhöhet werden; wenn aber dadurch das höchste gesetzliche Mass der Gefängnissstrafe überschritten werden müsste, so ist Zuchthaus nach den Grundsätzen der Strafverwandlung (unten) anzuwenden. Waadt: Die Strafe kann bis zur Hälfte, niemals aber über das höchste gesetzliche Mass, erhöhet werden. Tessin: Todesstrafe und lebenslängliche Zwangsarbeit absorbiren die anderen Strafen ohne Weiteres. Ist eine andere lebenslängliche Freiheitsstrafe verwirkt, so wird lebenslängliche, schwerere Freiheitsstrafe angewandt. Sind mehrere Freiheitsstrafen derselben Art verwirkt, so wird das Maximum der schwersten Strafe angewendet. Bei Concurrenz von Verbrechen (i. e. S.) und Vergehen sind letztere nur Schärfungsgründe. Bei Concurrenz blosser Vergehen sind die sämmtlichen, vereinbarlichen, Strafen anzuwenden. Luzern: Bei idealer Concurrenz tritt zu der vollen Strafe des schwersten Verbrechens $^1/_4$ der gesetzlichen Strafe jedes der anderen. Bei Concurrenz von Verbrechen (i. e. S.) und Vergehen kann der Richter allenfalls das letztere einem besonderen Verfahren überweisen. Graubünden: Wenn die mehreren zeitlichen Freiheitsstrafen derselben Art das höchste gesetzliche Mass derselben übersteigen würden, so ist auf die folgende höhere

Strafart, mit verhältnissmässiger Verlängerung, sind mehrere verschiedenartige zeitliche Freiheitsstrafen verwirkt, auf die härtere derselben, mit verhältnissmässiger Erhöhung, dem Grade oder der Dauer nach, je nach den Umständen auf lebenslängliches Zuchthaus, zu erkennen [1]).

§. 102.

Das fortgesetzte Verbrechen.

Das Schwanken der Gemeinrechtl. Doctrin und Praxis über Anerkennung oder Zurückweisung des Grundsatzes, dass bei einer Concurrenz von Verbrechen die schwerste Strafe die anderen verzehre, hatte zur Folge, dass man sich bald über einen Satz vereinigte, ohne welchen freilich das Cumulationsprinzip als zu offenbar ungerecht sich herausgestellt haben würde, nämlich über den, dass, wenn mehrere verbrecherische Handlungen derselben Art an einem und demselben Gegenstande begangen seien, nur die ordentliche Strafe des Verbrechens als eines einzigen, geschärft, zur Anwendung zu bringen sei [2]). Man distinguirte daher den Fall von dem, in welchem die mehreren Handlungen derselben Art gegen mehrere Objecte begangen seien, und nannte ihn den concursus del. continuatus, den letzteren aber c. d. reiteratus. So entstand zuerst, schon im 17. Jahrh.[3]), der Begriff des fortgesetzten Verbrechens, von dem Carpzov noch nichts weiss. Anfangs hatte man dabei wohl nur bestimmte einzelne Verbrechensarten im Auge, z. B. den Ehebruch, Incest, Hausdiebstahl. Anfangs fand man darin auch noch eine eigentliche Concurrenz von Verbrechen. Die Sache hatte somit noch keine Schwierigkeiten. Später aber stellte man den Satz

1) St. Gallen 41, 42, Ges. B. f. Verg. 9, Aargau 17, Tessin 54 bis 61, Basel 35, Schaffh. 39, 42, Zürich 74—76, Thurgau 80, 85—88, Waadt 64—66, Freiburg 67, 68, Bundesstrafrecht 33, Graub. 52, Luzern 81—86. Noch einzelne spezielle Berechnungen enthalten für correct. Vergehen Freiburg 281, Luzern Pol. G. B. 5 a. E.

2) Man stützte sich dabei auf l. 67 §. 2 de furt., obgleich diese Stelle einen ganz anderen Sinn hat, und zudem klar für das Gegentheil l. 46 §. 9 und l. 56 pr. eod. sprechen.

3) Petr. Schultzius, diss. de conc. delict. Frcf. 1682. Vgl. Koch, el. j. cr. §. 158.

auf, dass nur ein einziges Verbrechen vorliege [1]). Um diesen aber begründen zu können, musste man nun zu künstlichen Deductionen greifen, die immer künstlicher wurden, je mehr sie eben gerade durch ihre Künstlichkeit auf Widersprüche und Absurditäten führen mussten, die man wieder zu beseitigen hatte. So ist eine immer verworrenere Lehre von dem Verbrechen entstanden. Dabei ist man zwar darüber einverstanden, dass das fortgesetzte Verbrechen nur als ein einziges Verbrechen anzusehen sei. Was aber näher darunter zu verstehen, darüber hat jeder Rechtslehrer eine andere Meinung. Von der ältesten Ansicht, das fortgesetzte Verbrechen bestehe blos in der Wiederholung mehrerer verbrecherischer Handlungen in Ansehung desselben Gegenstandes [2]), ging man zuerst dadurch ab, dass man zu der genannten noch das Merkmal zusetzte, die mehreren Handlungen müssten aus einer Einheit des Entschlusses hervorgegangen sein. In neuerer Zeit verlangt man aber bald weder dieses, noch nur eine Einheit des Gegenstandes, noch irgend einen Causalzusammenhang zwischen den mehreren Handlungen, noch ein bestimmtes fortdauerndes Verhältniss, bald wieder Einzelnes oder Anderes von diesem Allem [3]). Die Lehre hat also gar keinen

1) Vgl. Wächter, Lehrb. §§. 122, 123.

2) Noch so angenommen von Grolmann, Grunds. §. 160; Klein, Peinl. R. §. 156, Jarke, Handb. §. 51, Not. 29; Feuerbach, Lehrb. §. 128.

3) So definiren z. B.: Abegg, S. 161: „Mehrere Uebertretungen (desselben Strafgesetzes) in Beziehung auf denselben Gegenstand mittelst fortgesetzter Thätigkeit.“ Rosshirt, Entw. S. 112: „Die Vornahme mehrerer Handlungen, um durch deren Verbindung zu einen bestimmten verbrecherischen Resultate zu gelangen, wobei zwar jede Handlung als ein selbstständiges Delict erscheint, die Verbindung aller Handlungen aber nach der ersten Absicht des Handelnden ein einziges selbstständiges verbrecherisches Ganze bildet.“ Mittermaier, zu Feuerb. §. 128 a: „Eine Mehrheit von Handlungen, die in verschiedenen Zeiträumen verübt sind, aber wegen der Art der zum Grunde liegenden Willensbestimmung ein juristisches Ganze in der Art bilden, dass doch nur Ein Verbrechen angenommen werden kann.“ Heffter §. 163: „Eine fortgesetzte vollständige Verübung des nämlichen Delicts am selben Gegenstande, in sofern das Gesetz wesentlich das verbrecherische Verhältniss, nicht die einzelne That straft.“ Bauer,

Boden mehr und bezeugt so selbst ihre innere Nichtigkeit. Indem man jedoch darüber einverstanden ist, dass das fortgesetzte Verbrechen, um der Wiederholung der verbrecherischen Handlungen willen, schärfer zu bestrafen sei, bedarf es bei richtiger Auffassung der Lehre von der Concurrenz der Verbrechen der willkürlichen und künstlichen Fiction desselben in keiner Weise. In die neueren Deutschen St. G. B. ist die Lehre vielfach übergegangen, und zwar gewöhnlich nach dem jedesmaligen Standpunkte der Doctrin zur Zeit ihrer Redaction. Von den Schweiz. St. G. B. haben sie nur 3 aufgenommen: Luzern, Thurgau, Freiburg [1]). Freiburg in grosser Unbestimmtheit des Begriffs: »Wenn mehrere Handlungen wegen ihres Zusammenhanges das nämliche Verbrechen ausmachen, so ist die Strafe um ein Sechstheil zu schärfen.« Luzern in eklektischer Weise: »Sind mehrere strafbare Handlungen derselben Art entweder nur als fortschreitende Ausführung eines und desselben verbrecherischen Entschlusses anzusehen, oder in Beziehung auf das nämliche andauernde Verhältniss begangen, oder nur als Bestandtheile und Stufen einer und derselben That zu betrachten, so werden alle zusammen nur als ein einziges Verbrechen angesehen; es ist

Abh. II, S. 28: „Wenn die einzelnen an sich selbstständigen Verbrechen (derselben Art) sich unter einander so verhalten, dass sie als Theile derselben That anzusehen sind. Am nichtssagendsten und zugleich unter hohler Absprechung über seine Vorgänger: Köstlin, Revis. S. 873: „Die aus Einem Entschlusse hervorgehende successive Wiederholung eines Verbrechens in Beziehung auf ein Object, das unabhängig vom Willen des Handelnden für sich eine objective Einheit bildet.“ Nach allen diesen Definitionen ist es ein fortgesetztes Verbrechen (und soll es sein), wenn z. B. ein Lehrling sich vorgenommen hat, täglich die Ladenkasse seines Herrn zu bestehlen und dies thut, oder wenn in Folge ähnlichen Entschlusses nach und nach ein Getreidespeicher geleert wird. Warum denn nicht auch, wenn Jemand aus Rache gegen eine Gemeinde für vermeinlich erlittenes Unrecht sich vornimmt, sämmtlichen Mitgliedern der Gemeinde nach und nach (Woche für Woche) die Häuser anzuzünden, oder Arme und Beine zu brechen, und dies thut.

1) Indessen sprechen doch andere gelegentlich davon, z. B. Waadt Art. 75, Bundesstrafrecht Art. 34, beide bei der Verjährung.

jedoch wegen dieser Fortsetzung die ordentliche Strafe um ein Sechstheil zu verschärfen.“ Thurgau sogar mit einer Ausdehnung auf die Culpa: „Mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes durch Handlungen, welche zusammen als Ausführung des nämlichen, auf ein bestimmtes Verbrechen gerichteten Entschlusses erscheinen; eben so mehrfache Uebertretungen des nämlichen Strafgesetzes, welche als Folgen der nämlichen fahrlässigen Handlung zu betrachten sind, werden als ein einziges (fortgesetztes) Verbrechen bestraft, wobei zwar die Fortsetzungen und deren Zahl als Gründe erhöheter Strafbarkeit in Betracht kommen, jedoch das höchste Mass der auf das Verbrechen gesetzten Strafe niemals überschritten werden darf.“ Die Strafe soll also nur geschärft werden [1]).

§. 103.

Die Strafumwandlung.

Strafumwandlung besteht in der Anwendung einer anderen Strafart auf den konkreten Fall, als derjenigen, welche das Gesetz als die ordentliche angedrohet hat. Sie hat eine Bedeutung nur dem positiven Strafgesetze gegenüber. Hier ist aber ihre Bedeutung eine erhebliche. Im Allgemeinen kann sie hier erfolgen im Wege der Gnade oder des Rechts. Jene gehört nicht hierher. Für diese gelten Gemeinrechtlich folgende Grundsätze: I. Sie kann, muss also auch ausgesprochen werden in folgenden Fällen: 1. Wenn eine gesetzliche Strafart nach den Anforderungen des Rechts nicht mehr anwendbar erscheint, so muss eine gegenwärtig nach diesen Anforderungen für passend erachtete zur Anwendung gebracht werden [2]). 2. Wenn bei Concurrenz mehrerer noch nicht ge-

1) Luzern 85, Thurgau 89, Freiburg 69.

2) Man beruft sich dafür auf P. G. O. Art. 104. Durch die Allgemeinheit des Grundsatzes ist der beschränkte Begriff der Umwandlung eigentlich aufgehoben; es gibt danach Gemeinr. nur noch arbiträre Strafen. In der neueren Gesetzgebung werden bei Aufhebung von Strafarten die Grundsätze der Umwandlung durch transitorische Verordnungen bestimmt, z. B. in St. Gallen Ges. v. 24. Novbr. 1838 und 10. November 1852, Tessin Ges. v. 20. Januar 1851 für die Umwandlung der Todesstrafe und der entehrenden Strafen bei politischen Verbrechen.

büsster Verbrechen aus factischen oder rechtlichen Gründen eine Incompatibilität der zusammentreffenden Strafen vorhanden ist (Concurrenz der Verbrechen, auch der Strafen). 3. Wenn die ordentliche Strafe aus factischen oder speziellen (anderen als den erwähnten) rechtlichen Gründen nicht vollstreckt werden kann [1]). 4. Besonders soll der Fall hierher gehören, wenn gegen Jemanden vermöge besonderer Privilegien seines Standes einzelne Strafarten nicht zur Anwendung gebracht werden dürfen [2]). Wird von neueren Rechtslehrern (mit Recht) bestritten. 5. Aus Rücksicht der Billigkeit: wenn die ordentliche Strafe in dem einzelnen Falle für den Verbrecher nach seiner Individualität (Gebrechlichkeit, Alter, Geschlecht) einen bedeutend grösseren Nachtheil haben würde, als der Gesetzgeber beabsichtigt hat [3]). 6. Wenn die ordentliche Strafe auf den Verbrecher nicht den vom Gesetze erwarteten oder vorausgesetzten Eindruck machen, namentlich also in dem besonderen Falle kein Uebel für ihn sein würde [4]). Von den Neueren — mit Recht — verworfen. II. Grundsätze der Anwendung sind: 1. Sie kann nur durch richterliches Urtheil geschehen [5]). 2. Nur in den von Gesetz oder Praxis anerkannten Fällen. 3. Nur durch Substituirung der von Gesetz oder Praxis anerkannten und bestimmten Strafarten und Strafmassen. 4. Dabei immer unter der Berücksichtigung, dass die zu substituirende Strafe weder eine schwerere noch eine leichtere als die ordentliche sein dürfe. 5. Für die St. G. B. tritt noch besonders hinzu, dass, wo sie einmal nothwendig ist, das Gesetz gleichwohl keine Grundsätze der Verwandlung selbst aufgestellt hat, diese, namentlich für Art

1) L. 1 §. 3 de poen. l. 35 de injur. P. G. O. Art. 131, 216.

2) L. 9 §. 1 de poen. Jetzt z. B. wenn Soldaten nicht zum Zuchthaus, nicht zur Züchtigung mit Peitschen, sondern nur mit dem Stocke, nach manchen Deutsch. G. B. verurtheilt werden dürfen.

3) Vgl. Heffter, Lehrb §. 158.

4) Vgl. Quistorp, P. R. §. 99. Die älteren Rechtslehrer hatten noch mehrere ähnliche Gründe aufgestellt, z. B. Mangel an Gefängnissen, Zuchthäusern u. s. w.

5) Ausnahmen treten für die neueren St. G. B. ein, wo diese — häufig — für einzelne Fälle von vornherein die Umwandlung als gesetzliche Selbstfolge irgend eines Umstandes ausgesprochen haben.

und Mass der zu substituirenden Strafe, aus dem allgemeinen Geiste des betreffenden Strafrechts, besonders aus dem Verhältnisse der einzelnen Strafarten zueinander, entnommen werden[1]). — Abgesehen von den transitorischen Verordnungen bezüglich abgeschaffter Strafarten (ob.) haben die Schw. St. G. B., gleich den Deutschen, eine grosse Menge spezieller, vielfach auseinandergehender Verordnungen über die Strafumwandlung. Insofern sie in der Straferhöhung oder Strafmilderung ihren Grund haben, sind sie oben §§. 99 f. vorgetragen. Insofern sie, theilweise, mit der Verjährung in Verbindung stehen, gehören sie in die Lehre von dieser (unt. §. 107). Es bleiben hier daher nur die für die Fälle der factischen Unvollstreckbarkeit oder der aus besonderen Gründen festgesetzten rechtlichen Unanwendbarkeit einzelner Strafen[2]). Zu den letzteren gehört in einzelnen St. G. B. namentlich die Umwandlung der nicht anwendbaren Criminal- in correctionelle Strafe. Das Meiste ist, selbstredend, durchaus positiver Natur, vielfach nur auf Rechenexempeln beruhend, daher nur kurz zu berühren.

Abgesehen von der Verwandlung der criminellen in correctionelle Strafen, verordnen: St. Gallen: Bei Unbeibringlichkeit von Geldbussen sollen 5 Franken mit 24 Stunden Gefängniss ausgeglichen werden. Graubünden: 2 Florin mit 24 Stunden Gefängniss. Freiburg: 2 Franken werden ausgeglichen mit 24 Stunden Gefängniss, aber so, dass die Dauer von 6 Monaten Gefängniss nicht überschritten werden darf; bei (correctionellen) Vergehen soll, wenn Concurrenz oder Rückfall eine längere Freiheitsstrafe als zu 3 Monaten fordert, Umwandlung in Zuchthaus von halber Dauer eintreten, so dass 2 Tage Gefängniss 44 Stunden Zuchthaus gelten, und wenn bei der Umwandlung die Gefängnissstrafe über 20 Tage dauern müsste, an deren Stelle Zuchthaus mit Herabsetzung auf die Hälfte der Zeitdauer verhängt werden. Tessin: 2 Franken mit einem Tage Arbeit in einer Besserungsanstalt oder sonst nach Anordnung der Regierung; andererseits kann, wenn der Verurtheilte sich früher untadelhaft geführt hatte, Gefängnissstrafe ersten und zweiten Grades in Geldstrafe — 6 Franken zu 1 Tage gerechnet — ver-

1) Dies selbstredend auch dann, wenn gleich das Gesetz dem Richter im Allgemeinen verboten hätte, von den auf das Verbrechen gesetzlich verhängten Strafen abzugehen, z. B. Aargau 15, Tessin 27, St. Gallen 40.

2) Wovon indess wiederum die bereits oben §. 91 vorgetragenen besonderen Grundsätze betreffs der uneigentlichen Freiheitsstrafen (Verweisung, Eingrenzung u. s. w.) ausscheiden.

wandelt werden (die Strafverwandlung wegen Alters und Geschlechts fasst Tessin als Strafmilderung auf, s. ob. §. 99). Basel schreibt vor: für Verbrechen (i. e. S.): In allen Fällen, wo das Gesetz Ketten- oder Zuchthausstrafe androhet, kann der Richter nach seinem Ermessen einen Theil dieser Strafe, jedoch nicht unter das gesetzliche Minimum derselben, gegen Nichtkantonsbürger in Pranger, Staupbesen, Brandmark oder Landesverweisung, einzeln oder in Verbindung mit einander verwandeln; für (correct.) Vergehen: für je 2 Franken Geldstrafe tritt 24 Stunden Einsperrung ein, jedoch nie über 6 Monate [1]). Aargau: Die ordentliche Zuchthausstrafe kann gegen Ausländer, ganz oder theilweise, in Ausstellung auf der Schandbühne, Züchtigung, Staupbesen, Brandmarkung, Landesverweisung verwandelt werden. Bundesstrafrecht: Wo Verwandlung der Zuchthaus- in Gefängnissstrafe oder umgekehrt nach dem Gesetze nothwendig ist, wird die Dauer um die Hälfte erhöhet, beziehungsweise um ein Drittheil verkürzt. Schaffhausen: Wo das Gesetz Ketten- oder Arbeitshausstrafe androhet, kann der Richter nach seinem Ermessen gegen Fremde in Pranger, Staupbesen, Brandmarkung oder Landesverweisung, einzeln oder in Verbindung mit einander verwandeln; für (corr.) Vergehen kann er gegen Fremde Zuchthaus oder Gefängniss, gleichfalls ganz oder theilweise in Verweisung, bei erschwerenden Umständen mit Ausstellung verbunden, verwandeln, wobei jedoch, im Falle gänzlicher Umwandlung, die Verweisung für die 4- bis 12fache Zeit des Maximums der ordentlichen Strafe ausgesprochen werden muss; Gefängnissstrafe kann nie in Geldstrafe, muss aber Geldstrafe wegen Unbeibringlichkeit verwandelt werden, so geschieht dies so, dass für jeden Gulden ein Tag Gefängniss zu verstehen ist. Thurgau: 1. Gegen Personen über 70 Jahre wird Zuchthaus in Arbeitshaus von gleicher Dauer verwandelt. 2. Bei Concurrenz verschiedener Freiheitsstrafen muss die gelindere in die härtere verwandelt werden, wobei einjähriges Gefängniss sechsmonatlichem Arbeitshause, einjähriges Arbeitshaus sechsmonatlichem Zuchthause gleichsteht. 3. Anstatt der, selbstständig angedroheten, Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte oder Amts- oder Dienstentsetzung, muss gegen Personen, denen diese Ehren schon entzogen waren, auf Gefängniss (innerhalb des gesetzlichen Masses) erkannt werden. 4. Gegen einen Nichtkantonsbürger können Arbeitshaus, Gefängniss oder Ehrenstrafen, nach richterlichem Ermessen, ganz oder theilweise in Verweisung, beziehungsweise Gefängniss mit den zulässigen Schärfungen, verwandelt werden. 5. Geldstrafen werden gegen Unvermögende oder bevormundete Verschwender in Gefängniss, 1—3 Gulden zu 24 Stunden gerechnet, verwandelt. 6. Wo Züchtigung, oder Schärfungen der Freiheitsstrafen ohne Nachtheil für die Gesundheit nicht anwendbar

1) Für Verbrechen i. e. S. sind Geldbussen nie ausschliesslich bestimmt.

sind, tritt Zusatz der Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten, oder Verweisung bis zu 1 Jahre ein. Luzern: 1. Gegen Frauenspersonen, sowie gegen Mannspersonen unter 20 und über 70 Jahre soll statt Ketten- auf Zuchthausstrafe von gleicher Dauer, mit der Schärfung des Tragens eines eisernen Halsrings mit einem Schnabel, erkannt werden. 2. Bei Concurrenz verschiedenartiger Freiheitsstrafen wird auf die härteste (mit angemessener Erhöhung), in der Art erkannt, dass 1 Jahr Zuchthaus zu 8 Monaten Kettenstrafe, und 1 Jahr Einsperrung zu 9 Monaten Zuchthaus oder 6 Monaten Kettenstrafe gerechnet wird; würde aber dadurch das höchste gesetzliche Mass der Strafart überschritten, so wird die nächstfolgende höhere Strafart mit verminderter Dauer genommen. 3. Bei Versuch und Theilnahme wird die absolut bestimmte ordentliche Strafe in die nächste Strafart verwandelt, und namentlich die Todesstrafe bis zu 24 Jahren Kettenstrafe. 4. Gegen Nichtkantonsbürger kann nach richterlichem Ermessen Ketten-, Zuchthaus- oder Einsperrungsstrafe, ganz oder zum Theil, in Landesverweisung, allenfalls mit körperlicher Züchtigung, verwandelt werden. 5. Geldstrafen werden gegen Unvermögende in Zuchthaus oder Einsperrung verwandelt, wobei 100 Franken für 1 Monat Zuchthaus oder 6 Wochen Einsperrung gelten. Zürich: 1. Strafumwandlung findet statt aus drei Gründen: a. wenn die Vollziehung der gesetzlichen Strafe unmöglich wird; b. wenn nach Erlass des Strafurtheils Umstände eintreten, durch welche die erkannte Strafe sich als ein grösseres Uebel für den Bestraften darstellt, als sie nach der Absicht des Richters sein sollte[1]; c. bei Wohlverhalten eines Sträflings während der Strafzeit, wenn daraus zu entnehmen ist, dass der Zweck der Strafe durch die bisherige Verbüssung im Wesentlichen erreicht sei, und wenn zugleich anzunehmen, dass der Sträfling nach seiner Entlassung sich redlich werde ernähren können und wollen. In den beiden ersten Fällen ist die Art und das Mass der zu substituirenden Strafe im Allgemeinen dem Ermessen des Richters überlassen; doch soll speziell: a. die zu substituirende Kantonsverweisung (Bezirksverweisung ist hier verboten) und in demselben Verhältnisse die Eingrenzung, das Dreifache des Gefängnisses, das Vierfache des Zuchthauses und das Fünffache der Kettenstrafe, die erlassen wird, betragen. b. Bei Verwandlung der Geldbusse in Gefängniss und umgekehrt sollen je 2—6 Franken zu 1 Tage gerechnet werden. 3. Im dritten Falle (ob. 1) kann die Umwandlung überhaupt eintreten bei Ketten-, Zuchthaus- und Gefängnissstrafe, aber nur wenn von einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe wenigstens 20 Jahre, bei zeitlicher aber mindestens zwei Drittheile derselben — und zwar nicht unter 1 Jahre — verbüsst sind. Es soll dann mindestens auf die Dauer der noch übrigen Strafzeit Verweisung oder Eingrenzung ein-

1) Hieher gehört unstreitig der Fall der Concurrenz von Verbrechen (ob. §. 101).

treten[1]). **Waadt**: 1. An die Stelle unbeibringlicher Geldbusse tritt kraft des Gesetzes Gefängniss von 1 Tage für jede 2 Franken, doch niemals über 6 Monate. 2. Wo in besonderen Fällen das Gesetz die Umwandlung der Zuchthaus- oder Gefängnissstrafe in Geldbusse gestattet, gilt gleichfalls jeder Tag (der einen wie der anderen Strafe) 2 Franken. 3. An Stelle der Todesstrafe tritt kraft des Gesetzes eine 30jährige Zuchthausstrafe: a. Wenn der Verbrecher zur Zeit der That noch nicht (volle) 20 Jahre alt war; b. wenn er zur Zeit des Urtheils oder der Vollstreckung mindestens 70 Jahre alt war; c. wenn die Verbrecherin zur Zeit des Urtheils oder der Vollstreckung schwanger war[2]); d. wenn seit Verübung der That drei Jahre verflossen sind, ungerechnet jedoch den durch ein Gnadengesuch verursachten Aufenthalt; nach dieser Zeit kann kein Todesurtheil mehr gefällt oder vollstreckt werden (eigentlich ein Verjährungsfall)[3]). Ueber die Verwandlung der criminellen in correctionelle Strafen enthalten Vorschriften diejenigen St. G. B., welche einen spezifischen Unterschied zwischen beiden Strafgattungen aufstellen, mit Ausnahme von Tessin, und zwar: **St. Gallen**: Wenn eine Person von 12 bis 16 Jahren nach dem St. G. B. dem correctionellen Richter überwiesen werden muss, so ist die Strafe 24stündiger bis 4monatlicher; wenn eine Person von über 16—19 Jahren, 2wöchentlicher bis 6monatlicher Arrest, der bei jener wie bei dieser mit Fasten geschärft werden kann. Wenn Verbrechen (i. e. S.) in absichtsloser Trunkenheit verübt, vor den correctionellen Richter verwiesen werden, so treten die correctionellen Strafen der correspondirenden Vergehen aus Fahrlässigkeit ein. Luzern: Personen von 10—18 Jahren, welche nach dem St. G. B. correctionell zu bestrafen sind, erhalten 1wöchiges bis 3monatliches Gefängniss; einen correctionell zu ahndeten Versuch mit untauglichen Mitteln trifft 14tägiges bis 2monatliches Arbeitshaus; dieselbe Strafe tritt ein, wenn die criminelle Strafe des Versuchs oder der Theilnahme unter dreimonatliche Einsperrung herabsinken würde. Basel: Correctionell zu ahndende Verbrechen aus Fahrlässigkeit werden ge-

1) Aehnliche Vorschriften hat Luzern 100, jedoch in einer Weise, dass sie entschiedener, als hier, unter den Gesichtspunkt der Begnadigung fallen, unter deren Grundsätzen sie auch sich dort befinden (s. unt. §. 106).

2) Das Gesetz spricht allgemein: lorsque ce coupable est une femme enceinte; die Motive aber heben ausdrücklich nur den erwähnten Fall hervor, wegen der darin liegenden Härte, wenn man dann blos **aufschieben** wollte.

3) St. Gallen, Ges. v. 10. Nov. 1852, 1, Graub. 15, Freib. 20, 281, 284, Tessin 25, 26, Basel 30, Corr. Ges. B. 8, Aargau 36, Bundesstrafr. 4, Schaffh. 30, Zuchtpol. Ges. 12, 13, Thurgau 78—84, Luzern 81, Zürich 35—41, Waadt 27, 28, 60, 62, 85. Für Tessin vgl. noch Ges. v. 8. Juni 1852 Art. 9.

ahndet mit Freiheitsstrafe bis zu 1 Jahre oder Geldbusse bis zu 1000 Franken; bei sehr geringer Fahrlässigkeit oder bei verhältnissmässig sehr bedeutendem Schadensersatz kann es bei dem Schadensersatz allein ohne weitere Strafe (also zugleich als Strafe) bewenden. Bei freiwilligem Abstande von einem (versuchten) Verbrechen kann Freiheitsstrafe bis auf 6 Wochen erkannt werden. Schaffhausen: Correctionell zu ahndende Verbrechen aus Fahrlässigkeit werden, wenn das dolose Verbrechen mit dem Tode zu bestrafen wäre, mit Zuchthaus oder Gefängniss von 14 Tagen bis zu 1 Jahre bestraft; wenn mit Kettenstrafe, mit Zuchthaus oder Gefängniss von 8 Tagen bis zu 6 Monaten; wenn mit Arbeitshausstrafe, entweder mit Zuchthaus oder Gefängniss bis zu 2 Monaten, oder aber es kann auch blos bei der auszusprechenden Entschädigung bewenden. In allen Fällen kann übrigens auch auf Geldbusse bis zu 200 Gulden allein oder in Verbindung mit den Freiheitsstrafen erkannt werden. Freiburg: Wenn Verbrechen i. e. S. wegen Fahrlässigkeit, wegen mildernder Umstände, oder, beim Versuche, wegen Untauglichkeit des Mittels, dem Zuchtgerichte zu überweisen sind, so tritt Zuchthaus von mindestens 15 Tagen ein[1]).

III. Das Wegfallen der Strafe.

§. 104.

Allgemeine Grundsätze.

Das Verbrechen ist eine strafbare That, die vermöge des Rechts bestraft werden muss. Jede, durch ein Verbrechen begründete Strafe muss also auch zuerkannt und vollzogen werden, sofern dem nicht geradezu irgend eine Unmöglichkeit entgegensteht. Eine solche Unmöglichkeit kann eine factische oder eine rechtliche sein. Eine factische Unmöglichkeit kann nach allgemeinen Grundsätzen des Strafrechts nur in Einem Falle angenommen werden: Bei dem Tode des Thäters. Selbst eine dem Anscheine nach unheilbare körperliche oder geistige Krankheit kann nur nach dem jedesmaligen Standpunkte der Wissenschaft, also nicht als unbedingt unheilbar betrachtet werden, mithin nur Aufschiebung, nicht völlige Aufhebung der Strafvollstreckung begründen. Als Fälle der rechtlichen Unmöglichkeit gelten die Begnadigung und die Verjährung. Beide, aber auch nur diese beiden[2]), haben ihren tiefen Grund

1) Pol. G. B. von St. Gallen 4—6, Luzern 21—23, Basel 10, 11, Schaffh. 14—19, Freiburg 296—298.

2) Ueber andere, oft aufgeführte Gründe unten §. 108.

in der allgemeinen Rechtsüberzeugung, und danach muss auch das positive Strafrecht sie anerkennen, nicht aus Gründen der Strafpolitik, ein Standpunkt, den Doctrin und Gesetzgebung nur zu oft einnehmen, und der dann nothwendig falsche Grundsätze und Bestimmungen herbeiführen muss. — Die aufgeführten Gründe des Wegfallens der Strafe finden sich in sämmtlichen Strafgesetzgebungen aufgestellt, wenn auch nicht immer sämmtlich in den St. G. B., indem manchmal die St. Proz. O. das Material darüber enthalten. — Bezüglich der Schweiz. St. G. B. ist letzteres der Fall in Basel und Schaffhausen.

Anmerkung. In neueren St. G. B. werden zu dem Wegfallen der Strafe manchmal auch einzelne Fälle der völligen Straflosigkeit einer an sich verbrecherischen Handlung gerechnet, Nothwehr, Nothstand u. s. w. Die Unrichtigkeit leuchtet ein. In den letzteren Fällen fehlt eine zuzurechnende That, es liegt gar kein Verbrechen vor, es ist gar keine Strafe verwirkt; es kann also gar nicht von Anwendung einer Strafe die Rede sein. In den ersteren Fällen handelt es sich eben um den Wegfall einer verwirkten und sonst anzuwendenden Strafe.

§. 105.

Der Tod des Verbrechers.

Der Tod des Verbrechers muss nothwendig das Verbrechen sühnen und tilgen. Ueber den Tod hinaus kann nicht Gerechtigkeit Recht üben, können nur Hass und Rache Acte der Grausamkeit vornehmen, die zur Entweihung des Namens der Strafe als Strafe bezeichnet werden [1]. In den Quellen des Gem. R. finden sich davon in der That einzelne Spuren. Im Allgemeinen ist der Grundsatz anerkannt: „extinguitur crimen mortalitate“ [2]; gegen den todten Verbrecher findet weder Untersuchung noch Strafe statt. Indess gelten Ausnahmen in Betreff der Vermögensstrafen. Diese sind verfallen: 1. Ueberhaupt, wenn gegen den Lebenden, auch nur in erster Instanz, erkannt war und das eingelegte Rechtsmittel

1) Denkbar könnten auch nur Vermögens- und Ehrenstrafen nach dem Tode eintreten.

2) L. 11 ad l. Jul. maj.

später verworfen wird [1]. 2. Auch ohne Urtheil zu Lebzeiten des Verbrechers, wenn nur die Anklage gegen diesen schon erhoben war und er nachher einen Selbstmord begeht [2]. 3. Bei einzelnen Verbrechen kann selbst nach dem Tode die Anklage zum Zweck der Vermögensstrafen noch erhoben werden: Perduellio, Peculat, amtliche Erpressung, Desertion [3]. Man streitet über die heutige Anwendbarkeit dieser Vorschrifen. 4. Bei einzelnen Verbrechen fallen bestimmte Vermögensstücke dem Fiscus blos durch das Verbrechen von Rechtswegen zu [4]. 5. Bei allen ausserordentlichen und Privatdelicten, wenn der Angeklagte noch litem contestirt hatte [5]. Der Grund dieser Verschiedenheit gegenüber den ordentlichen Verbrechen war hauptsächlich ein prozessualischer [6]; die — exzeptionelle — Vorschrift gilt daher, wenigstens in der Praxis, nicht mehr. — Die meisten neueren Deutschen St. G. B. erkennen die Tilgung des Verbrechens durch den Tod unbedingt an, mitunter sogar als so selbstverständlich, dass gar nicht einmal eine ausdrückliche Vorschrift darüber gegeben ist. Wenn dabei fast allgemein die Vollstreckung der noch zu Lebzeiten des Verbrechers rechtskräftig erkannten Vermögensstrafen verordnet wird, so ist dies keine Ausnahme, indem die Rechtskraft der Verurtheilung diese Strafen zu einer Schuld des Nachlasses bereits gemacht hatte. — Von den Schweizer. St. G. B. erwähnen — abgesehen von Basel und Schaffhausen (s. d. v. §.) — der Tilgung des Verbrechens durch den Tod gar nicht Thurgau und das Bundesstrafrecht. Dass der Tod das Verbrechen unbedingt tilge — unbeschadet der Belastung

1) L. un. si pend. appell.

2) L. 1 §. 13 de bon. eor. qui ante sent. P. G. O. Art. 135.

3) L. 11 ad l. Jul. maj. l. 4 C. de re milit. l. 20 de accus. Bei der Perduellio sollen ausserdem noch Ehrenstrafen eintreten: Versagung eines ehrlichen Begräbnisses und damnatio memoriae. Indess gibt es nur noch wenige Rechtslehrer, welche die gegenwärtige Anwendbarkeit dieser Vorschrift vertheidigen, namentlich: Heffter, §. 191, und zum Theil Abegg, §. 175. Mit demselben Rechte müsste man auch dem Aufhängen im Bilde u. s. w, das Wort reden.

4) L. 14 de publican.

5) L. 20 de accus.

6) Bei den öffentl. Verb. konnten die Erben nicht an die Stelle des Angekl. treten; bei den anderen fand Transferirung statt.

des Nachlasses mit den bereits zu Lebzeiten des Verbrechers rechtskräftig erkannten Vermögensstrafen — sprechen aus: Aargau, Tessin, Luzern, Zürich, Graubünden [1]. Dass der Nachlass für die Vermögensstrafen auch schon dann hafte, wenn nur zu Lebzeiten des Verbrechers ein verurtheilendes Erkenntniss ergangen war, das Rechtsmittel dagegen aber verworfen ist: St. Gallen. Dass der Tod auf die Anwendung der Vermögensstrafen gar keinen Einfluss habe: Waadt und Freiburg [2].

§. 106.

Die Begnadigung.

Begnadigung (im strafrechtlichen Sinne) ist derjenige Act des Inhabers der Staatshoheit, durch welchen eine verwirkte Strafe ganz oder theilweise erlassen wird. Indem das Begnadigungsrecht danach lediglich ein Recht der Staatshoheit ist, gehören die Grundsätze darüber dem Staatsrechte an. Gleichwohl hat wenigstens die Doctrin des Gemeinen Strafrechts sich ihrer gleichfalls bemächtigt. Sie wird dabei im Allgemeinen aufgefasst: als das Mittel zur Ausgleichung des abstrakten Rechts des positiven Strafgesetzes gegen das konkrete Recht des einzelnen Falles [3]. Richtig kann sie auch nur so aufgefasst werden: Der Richter, an die Gesetze gebunden, muss nun einmal das Strafgesetz auf den darunter passenden konkreten Fall anwenden, sollte dadurch auch das Recht des letzteren sowohl nach der allgemeinen Rechtsüberzeugung, als selbst nach der Absicht des Gesetzgebers verletzt

1) Graubünden hat dagegen folgende Vorschrift: §. 60: „Wenn der Verbrecher, über welchen die Todesstrafe erkannt worden, oder welcher, auch ohne vorhergegangenes Urtheil, eines todeswürdigen Verbrechens geständig oder überwiesen ist, stirbt, so mag sein Leichnam ohne weitere Execution an demselben, nach Ermessen des Richters, entweder an einem abgelegenen Orte beerdigt, oder aber den Verwandten zur stillen Beerdigung ausser der gewöhnlichen Begräbnissstätte überlassen werden."

2) Aargau 176, 177, Tessin 88—90, Luzern 90, Zürich 67, St. Gallen 83, Waadt 73, 74, Freiburg 76, 77, Graub. 59, 60.

3) Früher (theilweise auch jetzt noch) fasste man sie vielfach unter dem Gesichtspunkte des „gemeinen Bestens" auf, z. B. Westphal, Cr. R. Anm. 34 §. 4, Quistorp, P. R. §. 102.

werden. Gleichwohl ist das Recht des einzelnen Falles das höchste, das eigentliche Recht. Dieses muss also bei solcher Verletzung wiederhergestellt, mit dem Gesetzesrechte vermittelt werden. Strenge genommen wäre dies ein Act der Gesetzgebung. Staatsrechtlich ist es aber überall, freilich oft mit Beschränkungen, dem höchsten Inhaber der vollziehenden Gewalt im Staate übertragen. Aus dem bezeichneten Wesen der Begnadigung folgt Zweierlei: Einmal, dass sie überhaupt eine Bedeutung nur dem geschriebenen Rechte gegenüber hat. Wo das Recht unmittelbar aus der allgemeinen Rechtsüberzeugung des Volks herausgesprochen wird, da kann von einer Begnadigung nicht weiter die Rede sein, weil dort nur das Recht des konkreten Falles existirt [1]). Zum anderen, dass Begnadigung und Begnadigungsrecht immer nur eine rechtliche Bedeutung haben, also immer nur zum Zwecke jener rechtlichen Ausgleichung angewendet und ausgeübt werden kann [2]). — Die Gemeinrechtl. Doctrin behandelt die Lehre wie folgt: I. Die Begnadigung (adgratiatio, indulgentia principis) wird unterschieden: 1. Je nachdem sie auf oder ohne Antrag des Schuldigen erfolgt; die Unterscheidung ist rein theoretisch. 2. Je nachdem vor oder nach Rechtskraft des Urtheils. Jene heisst Abolition [3]), Niederschlagung des Prozesses; sie kann vor oder nach Einleitung des Verfahrens geschehen. Die zweite ist die Begnadigung i. e. S. 3. Diese kann einen Erlass der ganzen Strafe oder nur eines Theils derselben aus-

1) Auch nicht bei einer etwa hinterher eingetretenen Veränderung; ein Straferlass kann dann eintreten, aber unmöglich als Ausgleichung des Rechts.

2) Wie sehr wird dies namentlich in monarchischen Staaten verkannt; wie oft wird das Recht der Gnade, dieses schönste und edelste Recht der Krone, dort missbraucht und herabgewürdigt zu einem Hofplaisir oder gar zur Befriedigung von Parteileidenschaften, zu Bestechungen u. s. w. Andererseits wird das Wesen der Begnadigung nur zu oft dadurch verkannt, dass man harte Gesetze macht, geradezu und vonvornherein mit dem Bewusstsein, dass sie für viele Fälle eine solche Härte enthalten, die durch Begnadigung beseitigt werden müsse. Man denke sich dies in Verbindung mit jenem, um die dadurch begründete Rechtscorruption begreifen zu können.

3) Die abolitio des Röm. R. hat einen anderen Sinn, l. 2. C. de abolit.

sprechen; jene adgr. plena, diese minus plena, auch mitigatio ex capite gratiae (im Gegensatz der richterlichen Strafmilderung: mitig. ex c. justiae). Die min. pl. kann einen Erlass der Art oder dem Grade der Strafe nach enthalten. 4. Die Begnadigung i. e. S. wird ferner unterschieden, je nachdem sie vor oder nach der Strafvollstreckung erfolge; im letzteren Falle nennt man sie Rehabilitation, auch restitutio (sententiam passi) ex c. gratiae. Sie soll die mit der Strafe verbundenen dauernden Nachtheile aufheben. Die Unterscheidung ist an sich unrichtig. Auch solche Nachtheile sind immer Strafen; die Rehabilitation ist daher nur adgr. min. pl. 5. Die Begnadigung wird endlich noch unterschieden in allgemeine und besondere (ind. gen. et spec., abol. g. et sp.). Die allgemeine wird auch Amnestie (für Militairverbrechen Generalpardon) genannt, auch, weil sie öffentlich bekannt gemacht wird, ind. oder abol. publica. II. Ihre Ausübung betreffend: 1. Sie kann stets nur nach der bestehenden Staatsverfassung ausgeübt werden, in der Regel von dem obersten Inhaber der vollziehenden Gewalt; im Einzelnen wird sie auch wohl besonderen Behörden übertragen, namentlich auch den Gerichten (z. B. die Rehabilitation). 2. Sie kann vermöge ihres Begriffs nur in einem, gänzlichen oder theilweisen, Erlass der Strafe bestehen. Eine blosse Umwandlung der Strafe in eine gleiche oder gar härtere, wäre daher keine Begnadigung, sollte sie sich auch diesen Namen beilegen; eben so nicht ein Straferlass unter Auferlegung von Bedingungen, die dem Verurtheilten härter als die Gnade erscheinen müssen[1]. 3. Bestritten ist die Frage, inwiefern der Begnadigte die Strafe annehmen müsse. Der Streit ist unerfindlich. Der Verbrecher hat kein Recht, Verurtheilung und Vollstreckung der Strafe zu fordern; dies ist nur das Recht der allgemeinen Rechtsordnung. Dass Niemand zur Eingehung von Bedingungen der Begnadigung gezwungen werden kann, versteht sich rechtlich von selbst. Dasselbe sollte von jenen Strafverwandlungen gelten. III. Die Wirkungen der Begnadigung: 1. Sie kann sich immer nur auf die strafrechtlichen, nicht auf die privatrechtlichen Folgen der That beziehen. 2. Sie hebt die

1) Die Geschichte monarchischer Staaten bietet Beispiele solcher „Gnadenacte“ dar.

Strafe in soweit auf, als dies durch den Gnadenact (in dem Gnadenrescript) ausgesprochen ist. 3. Bestritten ist dabei die Auslegung des Gnadenrescripts. Nach der gewöhnlichen Ansicht soll der Gnadenact als ein Privilegium angesehen werden. Dies ist falsch. Der Standpunkt für die Auslegung kann nur jener der Ausgleichung des Rechts sein, mithin vielmehr der einer liberalen Anerkennung des Rechts des konkreten Falles. 4. Besonderer Streit ist, ob beim Schweigen des Gnadenactes auch die Untersuchungskosten für erlassen zu erachten seien. Nach der gewöhnlichen Meinung soll die Begnadigung hier die Wirkung eines freisprechenden Urtheils haben[1]). Man muss richtig im Gegentheil die Kosten nicht für erlassen erachten, da sie keinen Theil der Strafe bilden. 5. Bestritten ist ferner, ob ausser der Strafe selbst, auch noch die besonderen strafrechtlichen Wirkungen der Strafe für wegfallend zu erachten seien, z. B. die damit verbundenen nachtheiligen Folgen für die Ehre, die Beachtung beim Rückfall. Richtig muss unterschieden werden: Die Abolition hebt die ganze verbrecherische That als solche auf, eben weil diese als solche nur durch rechtskräftiges richterliches Urtheil feststeht. Die Begnadigung i. e. S. hebt aber im Grunde nur die factische Vollstreckung der Strafe auf, berührt also im Uebrigen deren rechtliche Folgen nicht. Dass der Gnadenact etwas Anderes feststellen kann, versteht sich von selbst. 6. Immer geht die Begnadigung, auch die Abolition, nur auf diejenigen bestimmten Personen, denen sie ertheilt ist, also nicht auf nicht benannte Mitschuldige[2]). 7. Selbstredend kann die einmal unbedingt ertheilte Begnadigung nicht wieder zurückgenommen werden. Es folgt dies aus ihrem rechtlichen Begriffe, ohne dass man auf die Natur eines Privilegiums — nach der gewöhnlichen Ansicht — zurückzugehen braucht. — Die neueren Deutsch. St. G. B. sprechen im Allgemeinen die obigen Grundsätze aus. Von den Schweiz. St. G. B[3]) schweigen über sie, als mehr dem Prozessrechte angehörend, ausser

1) Nach l. ult. §. 4 C. de sent. pass. et rest.

2) Amnestieen werden indess gewöhnlich allgemein für die That selbst, und nicht blos bestimmten Personen ertheilt.

3) Ueber das frühere „Richten nach Gnade" in der Schweiz s. Blumer, Gesch. der Schw. Demokr. S. 542 f.; Segesser, Gesch. v. Luzern II, S. 612 f., 723.

Basel und Schaffhausen auch noch Zürich, Thurgau, Graubünden, Bundesstrafrecht, und eigentlich auch St. Gallen, das nur in den Grundlinien [1]) allgemeine philosophische Sätze über die Begnadigung aufstellt. Von den übrigen bestimmt Aargau nur allgemein, dass die Begnadigung »eben die Wirkung, wie die ausgestandene Strafe«, habe. Tessin: Die Begnadigung — vom Grossen Rathe nach der Verfassung ausgehend — kann nur nach Eröffnung des Definitivurtheils erfolgen (Begnadigung i. e. S.); sie hebt dabei die Wirkungen der Bestrafung für den Rückfall nicht auf. Luzern und Freiburg theilen die Begnadigung in die ordentliche und ausserordentliche. Beide gehen vom Grossen Rathe aus. Jene findet statt für solche Personen, die in Luzern zu einer Ketten-, Zuchthaus- oder Einsperrungsstrafe, in Freiburg zu Zuchthaus oder Gefängniss, verurtheilt, einen bestimmten Theil der Strafe bereits verbüsst und während dieser Zeit sich so betragen haben, dass von ihnen eine Besserung ihrer Gemüthsart erwartet werden kann; der Rest der Strafe kann ihnen ganz erlassen oder milder umgewandelt werden. Auf solche Begnadigung hat Hoffnung, wer zum erstenmale zu einer jener Strafen verurtheilt war, nach Verbüssung von $^2/_3$, wer zum zweitenmale, von $^3/_4$ der Strafzeit, wer zu lebenslänglicher Kettenstrafe nach 20 Jahren. Die ausserordentliche Begnadigung ist gleichfalls nur Begnadigung i. e. S.; über ihre strafrechtlichen Wirkungen wird Besonderes nicht verordnet; in Freiburg kann sie nur nicht bezüglich auf Contumacialverurtheilungen stattfinden. In Waadt findet Begnadigung gleichfalls nur im e. S. und nur statt: bei Todesstrafen, bei Zuchthaus von mehr als vier, und bei Gefängniss oder Verbannung von mehr als zwei Jahren; bei Verlust des Activbürgerrechts und der väterlichen Gewalt, und bei Untersagung der Ausübung einer bestimmten Berufs-, Gewerbe- oder Erwerbsart. Bei Contumacialurtheilen ist sie überhaupt unzulässig. Ueber ihre Wirkungen ist nichts bestimmt [2]). Ausserdem haben diese drei letzteren St. G. B. noch besondere Vorschriften über die s. g. Rehabilitation. Sie hat zum Zweck und zur Wirkung Wie-

1) Grundlinien §§. 95—99.
2) Aargau 180, Tessin 93, 94, Luzern 100—107, Freib. 87—94, Waadt 83—85.

dereinsetzung in die bürgerlichen Ehren. Sie kann nicht beantragt werden: in Waadt und Freiburg, bevor seit Verbüssung der Hauptstrafe ein der Hälfte derselben gleichkommender Zeitraum, mindestens aber 2 Jahre, jedenfalls jedoch, wenn seit jener Verbüssung 5 Jahre verflossen sind; in Luzern, bei Kettenstrafe nicht vor zehn, bei jeder anderen Criminalstrafe nicht vor fünf Jahren nach Verbüssung derselben oder nach erhaltener Begnadigung. Sie erfordert den Nachweis des Wohlverhaltens seit der Verurtheilung, und nach Luzern und Freiburg zugleich des Ersatzes des durch das Verbrechen verursachten Schadens. Wird das Gesuch abgeschlagen, so kann es nach Luzern nicht vor 3, nach Freiburg nicht vor 2 Jahren erneuert werden. In Freiburg endlich findet Rehabilitation kraft des Gesetzes statt, wenn 20 Jahre seit Vollendung der Hauptstrafe verflossen sind, und das Verbrechen nicht Raub, Brandstiftung oder Mord war [1]).

§. 107.

Die Verjährung.

Verjährung im strafrechtlichen Sinne ist die Aufhebung der Strafbarkeit eines Verbrechens blos durch den Ablauf einer bestimmten Zeit [2]). Bestritten ist noch immer in der Doctrin der strafrechtliche Grund der Verjährung. Noch immer will man sie vielfach nur als ein criminalpolitisches Institut ansehen, das seinen Grund habe bald in der vermutheten Besserung des Verbrechers; bald in der Schwierigkeit des Beweises sowohl der Schuld als der Unschuld; bald in dem getilgten Andenken der That, das man nicht wieder auffrischen dürfe; bald in diesem Allem. Richtig kann die Verjährung nur aufgefasst werden als ein durchaus rechtliches, und rechtlich durchaus nothwendiges Institut. Ihr rechtlicher Grund ist folgender: Durch die Strafe soll das gebrochene Recht wiederhergestellt werden. Wo kein Rechtsbruch ist,

1) Luzern 95—99, Waadt 86—88, Freiburg 82—86.

2) Unrichtig ist die Definition, nach der „die rechtlichen Folgen" (Feuerbach §. 64) des Verbrechens durch den Ablauf der Zeit erlöschen sollen. Durch die strafrechtliche Verjährung werden die privatrechtlichen Folgen des Verbrechens gar nicht berührt.

kann keine Strafe stattfinden. Es ist aber kein Rechtsbruch mehr vorhanden, wenn eine That, durch welche einmal das Recht gebrochen war, aus dem allgemeinen Andenken entschwunden ist. Das allgemeine Rechtsbewusstsein, das allein rechtlich die Strafe fordern kann, existirt dann eben für diese That nicht mehr. Diese, für das allgemeine Rechtsbewusstsein geltenden Sätze muss auch das positive Recht anerkennen. Es kann sie, eben als positives Recht, nur anerkennen durch Feststellung bestimmter Zeiträume, nach deren Ablauf das Andenken des Verbrechens als getilgt angenommen (fingirt) werden soll. Dabei hat es auch einen richtigen Sinn, die Zeiträume nach Verschiedenheit, namentlich nach der Schwere der Verbrechen, verschieden, bald länger, bald kürzer zu bestimmen: das Andenken des leichteren Verbrechens ist eher verschwunden, als das des schwereren. — Die Gemeinrechtliche Lehre von der Verjährung in Strafsachen hat sich ihrem Wesen nach aus dem Röm. R. entwickelt. Ihre Geschichte in diesem ist vielfach dunkel. Zur Zeit Cicero's soll sie noch nicht bekannt gewesen sein [1]). Jedenfalls hat sie sich ausgebildet nach der Lehre von der Verjährung der Civilklagen. In dem Röm. Accusationsprozess war dies natürlich. In dem älteren Deutschen Strafrecht finden sich nur schwache Spuren von Verjährung [2]). Später enthielten Statutarrechte oft Bestimmungen über sie. Doctrin und Praxis des Gem. Rechts haben sie nach den Grundsätzen des Röm. Rechts ausgebildet, auch für den Inquisitionsprozess unter den nothwendigen Modificationen. Die Gemeinrechtlichen Grundsätze sind danach: 1. Es gibt nur Verjährung der Verbrechen, nicht auch der bereits erkannten Strafen. 2. Sämmtliche Verbrechen sind verjährbar. Ausgenommen sind: *a.* Parricidium [3]); *b.* Apostasie (jetzt jedoch kein Verbrechen mehr). 3. Erforderlich ist der Ablauf einer bestimmten Zeit: *a.* Die Regel bilden 20 Jahre. *b.* 5 Jahre genügen für das Peculat, so wie für die durch die lex Jul. de adult. mit Strafe bedroheten Unzuchtsverbre-

1) Nach Cic. pr. Rabirio c. 9.

2) S. N. Arch. des Cr. R. X, S. 714 f., XIV, S. 191; Segesser, Gesch. v. Luzern II, S. 717.

3) L. 10 ad l. Pomp. de parric. A. M. Feuerbach §. 65, Wächter §. 126. Man streitet dabei wieder, ob Verj. von 20 oder von 30 Jahren stattfinde.

chen: adulterium, stuprum, lenocinium, incestus, nefanda Venus. Incest und Ehebruch zusammentreffend, verjähren wieder erst in 20 Jahren. Streit ist über die anderen Unzuchtsverbrechen: Concubinat, Bigamie, Nothzucht, Entführung; die Praxis, meist im Einverständniss der Doctrin, lässt für die beiden ersten gleichfalls 5 Jahre zu, fordert aber für Nothzucht und Entführung, in Rücksicht auf die Vergewaltigung, meist 20 Jahre. *c.* Die Pönalklagen aus Privatdelicten verjähren ganz nach den Grundsätzen des Civil- und Prätorischen Rechts; für die öffentlichen und s. g. gemischten Strafen der Injurie wird aber wieder Verjährung von 20 Jahren angenommen. 4. Die Verjährungszeit ist ein tempus continuum [1]. 5. Sie beginnt daher mit dem Tage des begangenen Verbrechens; also der letzten Handlung, durch welche der Thatbestand des vorliegenden Verbrechens oder Versuchs hergestellt wird; ohne Unterschied ob Thäter oder Theilnehmer dem Gerichte bekannt geworden waren und verfolgt werden konnten oder nicht [2]. Streit über den Anfang ist jedoch bei denjenigen Verbrechen, durch welche, wie man sagt, ein dauerndes verbrecherisches Verhältniss begründet wird, z. B. Menschenraub, Entführung, Gefangenhaltung, Bigamie. Der Streit ist unerfindlich. Es kann auch hier überall nur auf die Thätigkeit des Verbrechers, und deren letztes Moment ankommen [3]. 6. Sie wird civiliter, nicht naturaliter, berechnet, schon weil jenes günstiger; sie ist also schon beendigt mit dem Anfange des letzten Kalendertages der

1) L. 4 C. de apost. l. 12 C. ad l. Corn. de fals. l. 3 de requir. reis. l. J. ad l. Jul. pec. l. 29 §. 8. l. 39 §. 3. l. 11 §. 4 de adult.

2) Galt schon als communis opinio bei den Ital. Praktikern; vgl. Heffter §. 189.

3) Bei Menschenraub kann es danach auf das fortdauernde Verhältniss der Gefangenschaft in fremder Gewalt nicht ankommen, eben so wenig wie bei der Tödtung darauf, dass der Getödtete — todt ist. Umgekehrt verhält es sich bei der Gefangenhaltung durch den Verbrecher selbst. Bei der Entführung kann das eine wie das andere der Fall sein. Bei der Bigamie besteht die verbrecherische Handlung in der Eingehung der folgenden Ehe; für das spätere fortdauernde Verhältniss kann also nur der etwaige Ehebruch in Berechnung kommen.

Frist[1]). 7. Sie wird unterbrochen nur durch Acte der gerichtlichen Verfolgung. Und zwar wird dazu erfordert: *a.* Der Act muss ausgehen von dem zuständigen Gerichte; *b.* in gesetzlieher Weise; *c.* gegen diejenige bestimmte Person, für welche es sich um die Verjährung handelt; *d.* diese Person muss dadurch als Verbrecher (Thäter oder Theilnehmer) verfolgt werden. So haben — meist übereinstimmend — Doctrin und Praxis, nach Analogie des Röm. Anklageverfahrens, die Grundsätze für den Inquisitionsprozess aufgestellt[2]). *e.* Ausnahmsweise soll Unterbrechung stattfinden, wenn der Verbrecher sich als solcher bei dem competenten Richter selbst bekennt[3]). 8. Eine neue Verjährung — mit den Erfordernissen, auch der vollen Zeit, der alten — läuft wieder von der Zeit an, da der Richter seine Thätigkeit eingestellt hat. Streitig ist dabei, ob eine Verjährung, überhaupt oder eine neue, beginnen könne, wenn der Verbrecher auf rechtswidrige Weise das richterliche Verfahren zu hindern oder zu hemmen gewusst hat (durch Bestechung, Entwendung der Acten u. s. w.). Meist wird bejahet. Nach dem leitenden Grundsatze der Verjährung mit Recht[4]): Durch den Ablauf der Zeit ist gesetzlich einmal das Verbrechen als für das Rechtsbewusstsein getilgt angenommen. 9. Die Wirkung der Verjährung ist, dass die ganze Strafbarkeit des Verbrechens aufgehoben wird, dieses also in strafrechtlicher Beziehung, als Verbrechen, gar nicht mehr existirt. Es fällt mithin nicht nur die Strafe selbst, sondern es fallen auch die sämmtlichen anderen, an ein Verbrechen geknüpften strafrechtlichen Folgen (z. B. Beachtung bei Strafzumessung für späteres Verbrechen[5])) fort, mithin auch jede gerichtliche Untersuchung oder sonstige Erörterung des verjährten Verbrechens. — Die Grund-

1) Ist bestritten nach l. 29 §. 7 ad l. J. de adult. (wegen des Ausdrucks: ad eum diem, quo quis postulatus est). Heffter §. 187, Wächter §. 126.

2) Vgl. Müller, Lehrb. der Crim. Pr. §. 87.

3) Arg. l. 7 §. 5 C. de praescr. 30 v. 40 an.

4) Die Bestrafung der die Rechtsverfolgung beseitigenden verbrecherischen Handlung wird dadurch nicht betroffen, z. B. wenn durch Bestechung ein Ehebruchsprozess beseitigt war.

5) Mit Unrecht hatte ich im Lehrb. des Preuss. St. R. §. 103 das Letztere verneint.

sätze des Gem. R. sind nicht sämmtlich in die neueren Deutsch. und Schweiz. St. G. B. übergegangen. Es finden namentlich folgende drei wesentliche Abweichungen statt: 1. Manche derselben kennen neben der Verjährung der Verbrechen auch die erkannter Strafen ganz oder theilweise. 2. Die Verjährungsfrist wird überall nach der Schwere der Verbrechen länger oder kürzer bemessen; manche lassen dabei für mit dem Tode bedrohete Verbrechen gar keine Verjährung zu. 3. Einzelne lassen in dem modernen Anklageverfahren die Verjährung nicht blos durch Acte des Gerichts, sondern auch schon durch die des öffentlichen Anklägers eintreten. Wie richtig die beiden ersten Grundsätze sind, so verwerflich ist der letztere. — Was besonders die Schweizer. St. G. B. betrifft, so haben Basel und Schaffhausen die Lehre von der Verjährung in die Strafprozessgesetze aufgenommen [1]). Von den übrigen kennen eine Verjährung erkannter Strafen Bundesstrafrecht, Waadt, beschränkt Freiburg, und für einen vereinzelten Fall Graubünden [2]). Im Einzelnen schreiben vor:

I. Ueber die verjährbaren Verbrechen und deren Verjährungszeit: St. Gallen kennt (auch nicht anders in dem Str. Proz. Ges.) nur Verjährung bei (correct.) Vergehen, und auch bei diesen nur unter der Voraussetzung, dass der Schuldige aus der Uebertretung keinen Nutzen mehr in Händen, den durch dieselbe verursachten Schaden u. s. w. ersetzt, und kein neues Vergehen seit der That begangen hat, bei fleischlichen Vergehen nur, dass kein Rückfall da ist. Die Zeit der Verjährung ist, wenn für das Vergehen das Bezirksgericht competent war, so wie bei sämmtlichen fleischlichen Vergehen, 1 Jahr, wenn erstinstanzlich der Friedensrichter, 6 Monate, wenn dieser absolut, 3 Monate [3]). Aargau: Verbrechen sind überhaupt nur verjährbar unter denselben allgemeinen Voraussetzungen des St. Galler St. G. B. für Vergehen, und wenn der Verbrecher sich nicht aus der Schweiz geflüchtet hatte. Die Zeit ist: wenn langwierige Kettenstrafe angedrohet ist, 20,

1) Die im Schaffh. Zuchtpol. G. §§. 90—93 aufgestellten Vorschriften über die Verjährung der Vergehen waren ausdrücklich nur interimistische, bis zu dem, seitdem erschienenen Prozessgesetze v. 13. Juli 1849.

2) Einzelne andere, z. B. Tessin, Aargau, Thurgau, Zürich, bestimmen, dass nach Ablauf einer bestimmten Zeit nicht mehr Todes-, sondern statt derer Freiheitsstrafe eintrete, aber nur für den Fall, wenn auf jene noch nicht erkannt war; das diess prinziplos ist, leuchtet ein.

3) St. G. f. Vergl. 24—26, vgl. Oester. St. G. B. (v. 1803) II, §. 274.

wenn eine anhaltende Freiheitsstrafe 15, bei anderen Verbrechen 10 Jahre; bei, mit dem Tode bedroheten Verbrechen kann nach 20 Jahren die Todesstrafe in eine Kettenstrafe umgeändert werden[1]. Tessin: Verbrechen i. e. S. verjähren in 30, Vergehen in 10 Jahren. Verbrechen, die mit dem Tode oder Zwangsarbeit auf Lebenszeit bedrohet sind, verjähren nur in der Art, dass nach 20 Jahren bei jener auf Zwangsarbeit dritten, bei der zweiten auf Zwangsarbeit zweiten Grades erkannt werden soll[2]. Zürich: Volle Verjährung tritt ein: bei Verbrechen, die mit Zuchthausstrafe bedrohet sind[3], in 15, bei den mit geringerer Strafe bedroheten, in 6 Jahren; bei Ehrverletzungen, durch die Presse verübt, in 6 Monaten, bei (anderen) Uebertretungen, welche nur auf Privatantrag untersucht werden, in 1 Jahre nach erhaltener Kenntniss des zu dem Antrage Berechtigten, jedenfalls aber in 2 Jahren seit der Verübung. Theilweise Verjährung findet statt: Bei Verbrechen, die mit dem Tode bedrohet sind, tritt nach 25 Jahren Kettenstrafe von 16—24 Jahren, bei mit Kettenstrafe bedroheten nach 20 Jahren Zuchthaus von 6 oder Kettenstrafe bis zu 16 Jahren ein[4]. Luzern: Unter denselben Voraussetzungen, wie in St. Gallen (ob.) und zugleich, dass der Verbrecher nicht durch Flucht sich der Untersuchung entzogen hat. verjähren: Verbrechen, mit dem Tode bedrohet, in 24, mit Kettenstrafe, in 18, die übrigen in 12, Polizeivergehen in 2 Jahren. Bei allen Gattungen des Mordes findet gar keine Verjährung statt[5]. Thurgau; Gänzlich verjähren: Verbrechen unbestimmt mit Zuchthaus oder Arbeitshaus, ober bestimmt mit Arbeitshaus bedrohet, in 15, mit Arbeitshaus oder Gefängniss, oder geringerer Strafe bedrohet, in 10 Jahren; Ehrverletzungen durch die Presse, und Vergehen, welche nur auf Privatantrag zu bestrafen, wie in Zürich (ob.). Theilweise Verjährung: Bei Verbrechen, welche mit dem Tode bedrohet sind, tritt Zuchthaus nicht unter 15, bei den mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroheten, Zuchthaus nicht unter 12 Jahren, bei den mit zeitlichem Zuchthaus bedroheten die Hälfte der verwirkten Strafe (eventuell), wenn das gesetzliche Minimum nicht erreicht würde, die nächste gelindere Strafe, nach den Grund-

1) St. G. B. 181—185.

2) St. G. B. 95—97. Vorausgesetzt wird für die Verjährung die Erstattung etwa verursachter Contumacialkosten, so wie in einzelnen Fällen die Beruhigung des durch das Verbrechen Verletzten.

3) „Auf denen Zuchthaus steht“, sagt das Gesetz; es ist daher der Zweifel angeregt worden, ob die abstrakte (vom Gesetz angedrohete) oder die konkrete Strafe gemeint sei; die Praxis hat sich jedoch fortwährend mit Recht für jene ausgesprochen.

4) St. G. B. 68, 84—86.

5) St. G. B. 92, 93, Pol. G. B. 26.

sätzen der Strafumwandlung), nach Ablauf von 20 Jahren seit Verübung der Verbrechen, ein[1]. Graubünden: Gänzliche Verjährung der Verbrechen findet statt: Bei mit Todes- oder lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroheten, in 25, bei mit zeitlicher Freiheitsstrafe bedroheten, in 15, bei den nur auf Privatantrag zu untersuchenden, in 5 Jahren, schon früher in 1 Jahre nach erhaltener Kenntniss von Seite des zu dem Antrage Berechtigten. Theilweise Verjährung: Nach 15 Jahren kann statt der Todesstrafe auf 15jähriges bis lebenslängliches Zuchthaus, nach 10 Jahren statt der lebenslänglichen auf 8 — 12jährige, und statt der zeitlichen Zuchthausstrafe auf ein Drittel des gesetzlichen Maximums erkannt werden. Verjährung der Strafe: Nach Verlauf von 20 Jahren seit dem Verbrechen soll anstatt der erkannten Todesstrafe lebenslängliches Zuchthaus eintreten[2]. Freiburg: Gar keine Verjährung findet statt bei Mord jeder Gattung, Brandstiftung und Raub. Bei anderen Verbrechen nur Verjährung des Verbrechens, und nur unter den Voraussetzungen von Luzern (ob.): wenn die höchste angedrohete Strafe 30 Jahre übersteigt, in 20, in allen anderen Fällen in 10 Jahren. Vergehen dagegen verjähren, ohne jene Voraussetzungen, in 5 Jahren seit der Verübung, und zwar auch bezüglich der erkannten Strafe[3]. Waadt: Verjährung des Verbrechens: Sie tritt ein : in 10 Jahren, wenn das Verbrechen mit dem Tode bedrohet ist; in 6, wenn mindestens mit Zuchthaus bis zu 4 Jahren; in drei, wenn mit anderen Strafen, die jedoch nicht zur Competenz des correctionellen Gerichts stehen; in 6 Monaten, wenn sie zur Competenz dieses Gerichtes stehen; in 3 Monaten, wenn zur Competenz der Polizeigerichte oder Gemeindebehörden. Bei Urkundenfälschungen und Veruntreuungen läuft die Frist erst von dem Tage des Bekanntwerdens des Verbrechens oder des Hervortretens der Wirkungen desselben; jedenfalls aber ist sie hier in 10 Jahren seit der Verübung vollendet. Verjährung der erkannten Strafen: Zuchthaus, Gefängniss und Verbannung verjähren ganz nach Ablauf der doppelten Zeit ihrer im Erkenntnisse bestimmten, oder wenn schon ein Anfang der Vollziehung stattgefunden hatte, ihrer noch übrigen Dauer, in keinem Falle früher als in 2, und später als in 30 Jahren, und im ersten Falle von ihrer rechtskräftigen Festsetzung, im zweiten von der Abbrechung der Vollziehung angerechnet. Ganz verjähren ferner Geldbusse und Confiscation in 1 Jahre und Verweis in 6 Monaten, beide nach der rechtskräftigen Festsetzung. Theilweise Verjährung tritt ein: Todesstrafe kann nach Ablauf von 3 Jahren seit dem Verbrechen nicht mehr vollstreckt werden (über ihre Verwandlung s. ob. §. 103). Wenn Zuchthaus, Gefängniss oder Verbannung von 3 Jahren oder

1) St. G. B. 90, 91, 93, 94.

2) St. G. B. 53—56.

3) St. G. B. 78—81, 300.

länger, in 5 Jahren nach ihrer rechtskräftigen Festsetzung nicht in Vollziehung gesetzt sind, die gänzliche Verjährung aber noch nicht eingetreten ist, so werden sie um die Hälfte der seit jener Festsetzung verlaufenen Zeit verkürzt, indess auf keinen Fall über 1 Jahr. Die nicht genannten Strafen verjähren weder ganz noch theilweise[1]. Bundesstrafrecht: Das Verbrechen („die Strafklage") verjährt, wenn es mit (eventuell) lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohet ist, in 15, wenn (nur) mit zeitlicher, in 10, in allen anderen Fällen in 3 Jahren, jedoch bei Betrug, Fälschung oder Unterschlagung immer erst von dem Tage der Entdeckung des Verbrechens an. Erkannte Strafen: Lebenslängliches Zuchthaus in 30 Jahren; andere Strafen (wobei für Geldstrafe die nach den Grundsätzen der Strafverwandlung zu substituirende Strafe in Betracht kommt) nach Ablauf der doppelten Zeit, welche die Strafe, oder wenn die Vollziehung bereits begonnen hatte, der noch nicht erstandene Theil derselben zu dauern gehabt hätte, in allen Fällen nicht vor 5, jedoch spätestens in 25 Jahren, in dem ersten Falle von Zeit der Vollziehbarkeit der Strafe (rechtskräftigen Festsetzung), im zweiten von der Unterbrechung der Vollziehung an gerechnet[2]. II. Ueber die Berechnung der Verjährungsfrist haben noch besondere Vorschriften: Waadt und das Bundesstrafrecht: dass bei dem fortgesetzten Verbrechen die Verjährung erst von dem Tage läuft, an welchem die letzte verbrecherische Handlung verübt worden ist[3]. Waadt und Tessin: dass, wenn dem Strafverfahren ein darauf bezügliches Civilverfahren vorhergeht, während der Dauer des letzteren keine Verjährung läuft[4]. Es ist dies ein Stillstand, keine Unterbrechung der Verjährung. Thurgau und Graubünden erkennen ausdrücklich die Civilberechnung an, so dass mit dem Beginne des letzten Tages der Frist die Verjährung beendigt ist[5]. III. Ueber die Unterbrechung der Verjährung verordnen besonders: Sie findet auch statt durch Begehung eines neuen Verbrechens: nach Tessin, wenn dieses einen Rückfall bildet; nach Thurgau, wenn es eine schwerere als eine dreimonatliche Gefängnissstrafe nach sich zieht; nach Graubünden, wenn es von Amtswegen zu untersuchen ist und seine gesetzliche (abstrakte) Strafe nicht blos in Geldbusse, oder in Gefängniss unter 6 Monaten besteht, bei todeswürdigen Verbrechen aber nur dann, wenn die Strafe wenigstens bis zu 5 Jahren Zucht-

1) St. G. B. 75, 77–82.
2) Bundesstrafr. 34, 35.
3) Waadt 75, Bundesstrafr. 34.
4) Tessin 98, Waadt 76. Die ferneren Bestimmungen dieses Art., dass auch das Instructionsverfahren die Verjährung suspendire, hat aber nur den Sinn, dass die Verjährung durch gerichtliche Acte gegen den Verbrecher unterbrochen wird.
5) Thurgau 92, Graub. 57.

haus angedrohet ist[1]). Nach Luzern findet nach einmal angehobener Untersuchung gar keine Verjährung mehr statt[2]).

§. 108.
Andere angebliche Gründe der Aufhebung der Strafe.

In der Gemeinrechtlichen Doctrin werden folgende aufgeführt: 1. Verbüssung der zuerkannten Strafe. Allein bei einer solchen Verbüssung ist ja die gesetzliche Strafe des Verbrechens wirklich geworden, also eben nicht fortgefallen[3]). 2. Völlige Freisprechung. Allein durch sie wird die Unschuld des Angeschuldigten (wegen Mangels an Beweis oder an Zurechnung) anerkannt, also dass eine gesetzliche Strafe gar nicht verwirkt sei; hinterher, wegfallen oder aufgehoben werden kann aber nur eine verwirkte Strafe[4]). 3. Unheilbare Geistesstörung. Sie kann indess nur Grund zur Aufschiebung des Untersuchungs- oder Vollziehungsverfahrens sein[5]). 4. Bei Privatdelicten wird die reine Privatstrafe durch Vergleich und Erlass des Verletzten aufgehoben. Der Satz ist Gemeinrechtlich richtig, aber so strenge eben nur für die Privatstrafen, dass die durch das Delict begründete Infamie von dem Erlasse u. s. w. nicht berührt wird[6]). — Die aufgestellten Gründe sind theilweise in die neueren Deutschen St. G. B. übergegangen. Von den Schweizer. St. G. B. erwähnen nur Aargau, Tessin und Waadt, dass durch die aus-

1) Thurgau 95, Graubünden 58, Tessin 100. Dass die neue Verjährung mit dem Tage des neuen Verbrechens beginnt, versteht sich von selbst, und ist auch sowohl von Thurgau wie von Graubünden ausdrücklich verordnet, mit der Bestimmung, dort, dass der Tag des neuen Verbrechens noch nicht, hier, dass er schon in die neue Frist eingerechnet werden soll.

2) St. G. B. 94.

3) War eine andere als die gesetzliche Strafe erkannt, so gehört die Frage, ob dadurch die gesetzliche wegfalle, in den Strafprozess.

4) Was bei unrichtiger Freisprechung eintreten müsse, gehört gleichfalls in den Strafprozess.

5) Richtig auch in Beziehung auf die Vermögensstrafen, Heffter, §. 194.

6) L. 4. §. 5. l. 5. l. 6. §. 3. 4. de his qui not. inf.

gestandene Strafe das Verbrechen als getilgt anzusehen sei, die beiden ersten mit dem Zusatze, dass also auch der Bestrafte in alle Rechte wieder eintrete, deren Verlust allein mit der Strafe verknüpft gewesen sei. Auch mit diesem Zusatze ist die Bestimmung rein doctrinell. Tessin bestimmt ferner, dass für Privatverbrechen die Strafe durch den Erlass von Seite des Verletzten fortfalle, wenn nur auf dessen Antrag ein Verfahren eingeleitet sei [1]).

1) Aargau 178, 179, Tessin 91, 92, Waadt 72. Ueber den Nachlass der Strafe bei Injurien später im besonderen Theile.

Besonderer Theil.

Die einzelnen Verbrechen und deren Bestrafung.

§. 109.

Vorbemerkungen.

Der allgemeine Theil eines Lehrbuchs des Strafrechts hat den Begriff und Thatbestand des Verbrechens überhaupt und den Begriff der Strafe überhaupt, so wie das Verhältniss und die Verbindung beider mit einander nachzuweisen. Er hat also hierüber überall die allgemeinen rechtlichen Grundsätze vorzutragen. Das Verbrechen überhaupt kann nur als besonderes in die Erscheinung treten; auf das besondere Verbrechen kann nur eine bestimmte Strafe in bestimmter Weise zur Anwendung gebracht werden. Daraus ergibt sich die nothwendige Aufgabe des besonderen Theils eines Lehrbuchs des Strafrechts. Sie ist: die einzelnen von dem Strafrechte mit Strafe bedroheten Handlungen ihrem besonderen Begriffe und Thatbestande nach und in ihrem Verhältnisse und ihrer Verbindung mit den darauf angedroheten bestimmten Strafen darzustellen, die besonderen rechtlichen Grundsätze hierüber vorzutragen. Eine solche wissenschaftliche Darstellung erfordert zugleich ein stetes Festhalten des obersten Grundsatzes des Strafrechtes und den Nachweis des Verhältnisses jener besonderen Grundsätze zu diesem. Daraus folgt die Nothwendigkeit einer bestimmten systematischen Anordnung des Vortrags, namentlich auch bezüglich der einzelnen Verbrechen. Das System könnte insbesondere auf zwei Grundlagen aufgebaut werden: auf der der Schwere, oder auf der der inneren Verwandtschaft der einzelnen Verbrechen. Allein die Bedingungen und Merkmale der Schwere der Verbrechen sind so vielfach verschieden, und kommen so vielfach verschieden bei

den einzelnen Arten der Verbrechen vor, dass ein danach geordneter Vortrag kaum etwas Anderes, als ein buntes, unübersichtliches Durcheinanderwerfen der einzelnen Verbrechen sein würde. Es bleibt daher die Zusammenstellung auf der Grundlage der inneren Verwandtschaft übrig. Diese, indem das seiner Gattung und Art nach Zusammengehörige zusammengestellt wird, erfüllt am einfachsten und klarsten die Aufgabe, um die es sich handelt, die einzelnen Verbrechen in ihrem Verhältnisse zu dem obersten Grundsatze der Gerechtigkeit und zugleich in ihrem inneren Zusammenhange unter, und Verhältnisse zu einander darzustellen. Es hat dies indess seine Schwierigkeiten, sowohl für die Gemeinrechtliche Doctrin, als auch für die neueren Deutschen sowohl wie Schweizerischen Strafgesetzbücher. Diese Schwierigkeiten hat aber die Gemeinr. Doctrin selbst und auch hier nach deren Muster die neuere Legislation geschaffen. Jene hat durch doctrinelles Spezialisiren und Distinguiren die einfachen allgemeinen strafrechtlichen Gesichtspunkte, unter welchen einzelne Gattungen und Arten von Verbrechen nach den Quellen, wie besonders auch nach der Deutschen Rechtsanschauung, in grossen Gruppen zusammenzufassen waren, mit einer Unmasse von allerlei Rück- und Nebensichten, oft der untergeordnetsten Art, künstlich oder gewaltsam zerrissen und zersplittert, so dass nicht selten eine und dieselbe That den verschiedenartigsten Verbrechensgattungen angehören kann, und dadurch nothwendig das Auffinden der bestimmteren und festeren Merkmale und Bedingungen ihrer eigentlichen Strafwürdigkeit wesentlich beeinträchtigt wird (z. B. Meineid, Münzverbrechen, Entführung u. s. w.). Dem profusen doctrinellen Spiele hat die neuere Gesetzgebung sich angeschlossen, meist unbedacht, mitunter aber auch in sehr bestimmter, namentlich politischer Absichtlichkeit. Wie dort in der Doctrin jeder Rechtslehrer sein besonderes System hat, so auch hier fast jedes einzelne Strafgesetzbuch. Auch die Schweizerischen (s. ob. §§. 10 f.). Die Aufstellung eines Systems für ein Lehrbuch des Strafrechts der Schw. St. G. B. wird dadurch um so schwieriger. Ein Lehrbuch des Gem. Strafrechts würde das Recht der Emancipation von der meist hergebrachten Ordnung in Anspruch nehmen und so einfacher und übersichtlicher zu einer Aufstellung grosser Gruppen von Verbrechensgattungen, an

die Deutsche Rechtsanschauung sich anschliessend, zurückkehren können. Positiven, systematisch abgeschlossenen Gesetzbüchern, namentlich mehreren zusammen, gegenüber wäre dies eigensinnig und verwirrend. Es folgt daraus nicht die Nothwendigkeit eines unbedingten Anschlusses an sie, wohl aber die der Aufstellung eines Systems, das, einerseits möglich einfach und übersichtlich, andererseits möglich den Systemen der meisten zu besprechenden Gesetzbücher sich anschliesst. Mit Rücksicht hierauf wird folgende Ordnung gewählt werden: Verbrechen gegen den Staat als Ganzes; gegen einzelne Theile der Staatsgewalt; gegen die religiösen und sittlichen Grundlagen des Staats; gegen die Person; gegen das Vermögen; gemeingefährliche Verbrechen; Verbrechen besonderer Stände; geringe Polizeiübertretungen[1]).

1) Die älteren Gemeinrechtl. Criminalisten, in sofern sie nicht die P. G. O. blos commentirten (Mekbach, Kress, Böhmer u. s. w.), classificiren völlig willkürlich, so Damhouder, Oldekop, Carpzov. Eine gewisse äussere Ordnung, obwohl kein System, stellten auf die ersten Compendien von Gärtner und Kemmerich an bis selbst noch zu Koch. Den Anfang eines eigentlichen Systematisirens machte der ältere Meister, zwar einfach, aber auch roh und schon mit Hervorhebung einer später wenigstens analog vorherrschend gewordenen Eintheilung der Verbrechen, welche den Staat unmittelbar und welche ihn mittelbar verletzen. Ein Zusammenstellen nach Anleitung der von ihnen aufgestellten besonderen Strafrechtstheorien nahmen zuerst vor Feuerbach und Grolmann. Feuerbachs eben so künstliche wie wissenschaftlich unfruchtbare Classification wurde einflussreich auf die spätere Doctrin. Am unnatürlichsten ist in dieser Abegg. In neuester Zeit kehrt man mehr zur Einfachheit zurück, so namentlich Marezoll. — Die neueren Deutsch. St. G. B. haben sich meist der neueren Doctrin angeschlossen, doch unter Anstrebung grösserer Einfachheit, und fast sämmtlich unter strenger Unterscheidung der Verbrechen, die darauf gegründet wird, dass man den Staat als ein Rechtssubject mit allen möglichen Rechten eines Privatrechtssubjects und mit noch einigen anderen (auch Religion u. s. w.) sich vor- und ihm dann die gewöhnlichen Privatrechtssubjecte gegenüber stellt. Mit jenen Staatsverbrechen, natürlich als den wichtigeren und schwereren, wird dann begonnen. Den Deutschen folgen wieder die Schweizerischen St. G. B., von denen nur Thurgau (dem Badischen St. G. B. folgend) die Privatverbrechen den Staatsverbrechen voranstellt.

Erstes Kapitel.

Verbrechen gegen den Staat als Ganzes.

§. 110.

Vorbemerkungen.

Der Staat an sich kann nicht angegriffen und nicht aufgehoben werden; denn er ist das Zusammenleben von Menschen selbst (ob. §. 4). Gegenstand des Angriffs kann der Staat nur bezüglich seiner konkreten Existenz sein: nur so wie er gerade besteht, kann er zu einem anderen gemacht, und nur in sofern kann er in seiner Gesammtheit bedrohet und vernichtet werden. Der konkrete Staat wird gebildet durch drei Bestandtheile: das gegebene Volk, das gegebene Gebiet, die gegebene Verfassung. Nur diese drei Bestandtheile wären also die möglichen Angriffspunkte für Verbrechen gegen den gesammten Staat [1]). Die Verbrechen gegen den Staat als Ganzes werden von allen Völkern für die schwersten strafbaren Handlungen erachtet. Mit Recht. Der gegebene Staat ist gerade so, wie er ist, von dem Volke als nothwendig für sein Rechtsleben gebildet worden. Wer ihn angreift, greift also die Grundlage des gesammten Rechtslebens des Volkes, also dieses Rechtsleben selbst an. Es ergibt sich hieraus von vornherein die eigentliche Bedeutung der Verbrechen gegen den Staat als Ganzes: sie müssen eben auf die Vernichtung des Rechtslebens des Volkes in dem gegebenen Staate gerichtet sein. Soll dieses nach der Meinung und Absicht des Handelnden besser geordnet und gestaltet werden, so fehlt eben die Absicht der Vernichtung (animus hostilis). Doctrin und Gesetzgebung haben freilich vielfach andere Grundsätze [2]). Die Geschichte erläutert dies. Die Gemeinrechtliche Lehre von den Verbrechen gegen den Staat [3]) ist im Ganzen der des

1) In wiefern strafrechtlich das Volk, unten §. 114.

2) Aehnlich, wie sie z. B. in der Lehre von der Tödtung vielfach nicht unterscheiden, ob der Handlung feindselige Absicht oder gar Wohlwollen, z. B. die Absicht, einen Todtkranken von seinen Qualen zu erlösen, zu Grunde liegt.

3) Wie den s. g. politischen Verbrechen überhaupt, unter diesen auch solche Verbrechen verstanden, welche nicht unmittelbar gegen die Existenz, sondern gegen einzelne Rechte der Staats-

Röm. R. nachgebildet; eben so die der neuen Deutschen St. G. B. Aber das Röm. R. ist hier wieder ein wesentltch verschiedenes in der Zeit der Republik und in der der despotischen Kaiser. Dem Rechte der letzteren Zeitperiode ist das der Gemeinrechtlichen Doctrin nachgebildet, die auch hier das edlere Deutsche Recht verlassen und nur noch durch Beibehaltung des Wortes Verrath (Hoch- und Landes-Verrath) an dasselbe erinnern zu müssen geglaubt hat. — Das älteste Römische Verbrechen gegen den Staat war die Perduellio. Der Begriff war schon früh, unter den Königen, ein weiter; aber immer fielen unter ihn Handlungen, die in feindseliger Absicht gegen das Gemeinwesen — den Staat — gerichtet waren, gegen dessen Existenz überhaupt oder gegen Einrichtungen und Garantieen für die Freiheit und öffentliche Sicherheit: Verschwörungen, Aufruhr, Mord vor dem Volke oder dem Heere (der Horatier, der seine Schwester erschlug, war Perduellis). Die Strafe war Aufhängen mit verhülltem Haupte, nach vorhergegangener Geisselung. Den erwähnten Charakter[1], als feindseliges Verbrechen gegen den Staat, behielt die Perduellio fortwährend. Indess verschwand sie später in der Republik mehr und mehr. Mit dem steigenden Selbstbewusstsein des Römischen Bürgers war jene Strafe und der Gedanke an den Carnifex unvereinbar[2]; damit aber auch der Begriff der Perduellio selbst. Eine lex hat sie nicht abgeschafft; desto entschiedener die allgemeine Rechtsüberzeugung. Die Handlungen, die unter den alten Begriff zu subsumiren waren, fielen entweder anderen Verbrechensgattungen anheim, z. B. dem crimen vis, oder unter einen neuen Verbrechensbegriff, der sich zu derselben Zeit bildete und mehr und mehr entwickelte. Mit der wachsenden Macht Roms entstand ein besonderer Begriff der majestas populi romani, der allerdings in nicht fest abgeschlossenem Sinne die Macht, das Ansehen, die Würde des Römischen Volkes bezeichnete. Mit dem Begriffe entstand und entwickelte sich die Rechtsansicht, dass Attentate gegen diese Majestät des Volkes strafbar seien:

gewalt gerichtet sind. Die St. G. B. gebrauchen den Ausdruck „politische Verbrechen" nicht.

1) Den nur vielleicht schon Tarquinius Superbus in späterem monarchischem Sinne anzugreifen gesucht hatte.

2) Vergl. Cicero pro Rabirio c. 3. sq.

als crimen minutae oder imminutae majestatis. Das Verbrechen wurde durch viele Gesetze ausgebildet, durch die leges Apuleja, Varia, Cornelia, zuletzt die lex Julia majestatis (vergl. D. 48. 4). Der Begriff des crimen majestatis war ein weiter, wie der der majestas selbst. Es gehörten dahin: Verschwörungen gegen den Staat, Verrath an den Feind, Aufruhr bis hinunter zur Anmassung einer öffentlichen Gewalt und gewaltsamen Befreiung geständiger Verbrecher. Das Majestätsverbrechen war ein Inbegriff von Staats-, Militair- und Amtsverbrechen [1]), Es fielen in seinen Kreis also in sofern auch von selbst (freilich auch durch ausdrückliche Bestimmung der leges) diejenigen Handlungen, die früher zur Perduellio gehört hatten. Und zwar so, dass die Praxis wenigstens einzelne derselben, namentlich die schwereren, besonders als Perduellio bezeichnete, so dass also auch jetzt in den Begriff der Perduellio jedenfalls nur feindselige Handlungen fielen, wenn auch nicht alle feindseligen Handlungen gegen das Gemeinwesen Perduellio waren. Die Strafe des crimen majestatis war aquae et ignis interdictio, in leichteren Fällen trat auch geringere Strafe ein. In dem genannten Umfange und besonders in solchem der grössten Erweiterung fähigen Umfange war der Begriff des Majestätsverbrechens ein willkommener für den Despotismus der Kaiser, für seine Umbildung im monarchisch-despotischen Sinne. An die Stelle des Staats und Volks trat nun hauptsächlich, wesentlich der Kaiser. Angriffe gegen ihn waren Angriffe gegen den Staat; er war der Staat. Dabei war eine Feindseligkeit der Gesinnung nicht erforderlich. Wer irgend etwas (aliquid) gegen den Kaiser (oder den Staat) unternimmt, begeht das Majestätsverbrechen [2]) (jetzt nicht mehr cr. minutae, sondern laesae majestatis genannt). Majestätsverbrechen war es schon, ein Grundstück mit den darin befindlichen, den Kaiser vorstellenden Statuen verkaufen, oder eine andere Statue höher stellen als die kaiserliche, oder mit Purpurdinte schreiben (was nur dem Kaiser vorbehalten war). Die Strafe war jetzt wieder Todesstrafe, in geringeren Fällen auch leichter (relegatio). Der Kaiser Arcadius drohete Hinrich-

1) Hepp, die politischen und unpol. Staatsverbrechen, S. 4.
2) §. 3. J. de publ. jud.

tung mit dem Schwerte, Vermögensconfiscation, damnatio memoriae, selbst Bestrafung der Familie des Hochverräthers: die Söhne sollten ehrlos werden und für alle Zeit in Dürftigkeit leben, daher Niemanden beerben können; die Töchter durften nur aus dem Nachlasse der Mutter einen Pflichttheil erhalten. Zum Zwecke der Confiscation und der damn. memor. sollte auch nach dem Tode des Verbrechers Anklage erhoben werden können. Ausserdem verordnete er, dass auch Angriffe gegen seine Minister („nam et ipsi pars corporis nostri sunt") als Hochverrath mit dem Schwerte und mit Vermögensconfiscation bestraft werden sollen [1]). Dabei wurden einerseits auch die blossen Mitwisser bestraft, und andererseits war durch prozessualische Vorschriften und Massregeln hinreichend dafür gesorgt, dass Niemand, den man einmal bestrafen wollte, der Bestrafung entgehen konnte. So trat denn jener Zustand ein, in welchem edle Geburt, Reichthum, Ehre und Tugend zum Verderben gereichten [2]). Diesen Rechtsstoff hat die Doctrin und Praxis des Gemeinen Rechts aufgenommen. Sie hat sich nicht dem Deutschen Rechte angeschlossen, wie nahe das liegen musste. Das ältere Deutsche Recht kannte als Staatsverbrechen nur Verrath gegen das Volk und das Land (besonders durch „das Tragen des Schildes in sein eigenes Land"), und Feigheit vor dem Feinde. Der Landesverräther wurde mit dem Tode bestraft; der Heerflüchtige wurde ehr- und rechtlos [3]). In der Zeit der Könige trat zu dem Landesverrath der Verrath gegen den König hinzu. Andererseits war aber auch der König dem Volke zum Aufrechthalten des Rechts verpflichtet, und wenn er das Recht brach, so hatte Jedermann Recht und Pflicht, sich aufzumachen und ihn zu tödten. Durch die Entwickelung des Lehenswesens erschien unter dem Gesichtspunkte des Hochverraths auch die Treulosigkeit gegen den Lehensherrn, namentlich Verschwörungen und Angriffe gegen das Leben desselben. Strafe des Landes- und Hochverraths war der Tod, auch wohl Verbannung und immer Confiscation des Vermögens [4]). Wohl wandte man

1) L. 5. C. ad l. J. maj.
2) Vergl. Tacitus Hist. I. 2.
3) Tacitus Germ. c. 6. 12. 14.
4) Vergl. Wilda, Strafr. der Germanen S. 984 f., Bluntschli,

später, namentlich von Seite der Geistlichkeit, auf den Landes- und Hochverrath den Römischrechtl. Ausdruck crimen majestatis an; aber die Römischrechtl. Ansichten und Grundsätze blieben das ganze Mittelalter hindurch der Germanischen Rechtsanschauung hier fremd. Nur wurde in die Goldene Bulle[1]) jene Constitution von Arcadius, mit Setzung der Churfürsten an die Stelle der Minister, aufgenommen. Später fand auch in der Bambergensis das Verbrechen der „Lesterung der Römischen, Kaiserlichen oder Königlichen Majestät, zu latein genannt crimen lese majestatis," Aufnahme unter ausdrücklicher Verweisung auf das Römische Recht; alles sogar mit spezieller Ausdehnung auf „Lesterung, die einer sunst seinem Herrn tut". Daneben wurde noch besonders aufgeführt der alte Landes- und Herrn-Verrath, sowie „schentliche Flucht"[2]). In die Peinl. Ger. O. wagte man indess nicht, gleiche oder ähnliche Vorschriften aufzunehmen; freilich nur aus politischen Gründen: die damaligen Wirren im Reiche liessen es nicht räthlich erscheinen, durch Aufnahme des Röm. cr. maj. dem Kaiser einen Zuwachs an Macht einzuräumen. Nur das alte Verbrechen des Landesverraths („verreterei gegen land, statt") wurde aufgenommen, in gleicher Linie mit dem Verrath gegen „seinen eygen Herrn, Bettgenossen oder nahet gesipten Freundt". Die Strafe war geschärfte Todesstrafe, selbst Viertheilen[3]). Des „Lasters der beleidigten Majestät" geschieht nur einmal gelegentlich Erwähnung, indem nämlich vor den ungerechtfertigten Vermögensconfiscationen, ausserhalb dieses „Lasters, oder sunst in andern Fellen", gewarnt wird[4]). — Selbst das Canon. R. hatte sich in dieser Lehre hauptsächlich darauf beschränkt, jene Verordnung von Arcadius aufzunehmen[5]). — Gleichwohl hat die ältere wie die neuere Deutsche Doctrin es stets für nöthig gehalten, wesentlich auf das Römische Recht zurückzugehen, wie widersinnig

Zürcher. St. u. Rechtsgesch. S. 77; vergl. Segesser, Gesch. v. Luzern S. 636 f.

1) Kap. 24.

2) Bamb. Art. 132. 133. 135.

3) P. G. O. Art. 124.

4) Das. Art. 218.

5) Vergl. C. 6. qu. 1. can. 22. C. 33. qu. 3. dist. I. can. 9. C. 5 in 6to de poen.

dies auch sein mochte zu einer Zeit, wo die Deutsche Landeshoheit und selbst Landesherrlichkeit eine ganz andere Bedeutung hatte, als die despotische Machtvollkommenheit der Röm. Kaiser, und wie unnational, ungerecht und barbarisch jenes Röm. R. für Deutschland zu aller Zeit sein mochte. Der Gang der Ausbildung ist im Ganzen folgender: Schon Carpzov stellt einen allgemeinen Begriff des „crimen laesae majestatis" auf, jedes Attentat gegen die Majestät („summa potestas") umfassend. Eine Spezies desselben ist die Perduellio: ein aus feindseliger Absicht hervorgegangenes Unternehmen direct gegen Kaiser und Reich, als ein Verbrechen gegen die Gottheit selbst, deren Stellvertreter der Kaiser ist [1]). Der allgemeine Begriff des crim. laes. maj. oder des „Verbrechens (oder „Lasters") der beleidigten Majestät" erhielt sich lange. Man verstand auch fortwährend unter dieser das „summum in republica imperium", „die höchste Gewalt im Staate". Man unterschied aber bald anders als Carpzov, nämlich: Perduellio, Hochverrath, auch Staatsverrätherei: jedes aus feindseliger Absicht hervorgegangene Unternehmen gegen den Fürsten oder den Staat; und crim. laes. maj. in specie, Verbrechen (Laster) der bel. Maj. im e. S.: jede andere Handlung, durch welche Verachtung oder Herabsetzung des Staats oder Landesherrn beabsichtigt wird. Die letztere wurde weiter unterschieden, ob die Majestätsbeleidigung (laesio, auch injuria) direct oder indirect (directe aut oblique) geschehen sei, jenes durch eigentliche Injurien, dieses durch Abstreiten oder Anmassen von Majestätsrechten: Münzverbrechen, Halten von Privatgefängnissen, Anmassung des Steuerrechts u. s. w. Bald wurde auch noch weiter unterschieden, nämlich cr. laes. maj. im engsten S. und crimen laesae venerationis: jenes, wenn die Injurien dem Fürsten als solchem, dieses, wenn sie ihm als Privatperson zugefügt seien. Die Strafe der Perduellio (Hochverrath) war das Viertheilen der P. G. O., obgleich man dabei an nichts weniger als an den Deutschrechtlichen Thatbestand des Verraths der P. G. O. dachte: diese war das jüngere Gesetz für die Strafbestimmung. Das Andere strafte man nach dem Röm. R. mit dem Tode, oder willkürlich [2]).

1) Carpzov, Pr. Q. 41. Nr. 1. 18. 41.
2) Vergl. Engau, El. j. cr. §§. 475 f., Koch, Inst. j. cr. §§. 566 f.,

Zu Ende des achtzehnten Jahrhunderts kam eine wesentlich andere Auffassung der Lehre auf, zuerst durch Klein, dem Feuerbach, und diesem die meisten anderen Rechtslehrer folgten. Es wurde ein Gattungsbegriff der Staatsverbrechen im w. S. aufgestellt, alle Verbrechen unmittelbar gegen den ganzen Staat oder einzelne Rechte desselben umfassend. Darunter wurden unterschieden: 1. Die Staatsverbrechen i. e. S. als solche Verbrechen, welche gegen die Existenz oder die Würde des ganzen Staats gerichtet seien; als Repräsentant des Staats galt dabei der Regent. Es wurden deren zwei aufgestellt: Hochverrath (auch Hoch- und Landesverrath, Perduellio) und Majestätsbeleidigung; jener gegen die Existenz des Staats, dieser gegen die Ehre des Staatsoberhaupts gerichtet. 2. Die anderen, gegen einzelne Rechte und Institutionen des Staats gerichteten Verbrechen wurden unter anderen Kategorien ausgeschieden, als Regierungsverbrechen Anmassung von Hoheitsrechten u. s. w. [1]). Nur einzelne Rechtslehrer haben in neuerer Zeit wieder einen engeren Anschluss an das Röm. System aufgenommen [2]). — Die neueren Deutschen St. G. B. sind fast überall der genannten allgemeineren Ansicht der neueren Doctrin gefolgt. Eben so die Schweizerischen, die nur der Fiction einer Identität des Fürsten und des Staats überhoben waren. Hierdurch wird ein Unterschied in der Darstellung bedingt. Wie nämlich nach Gem. R. und nach den Deutsch. St. G. B. unter den Verbrechen gegen den gesammten Staat Hochverrath (und Landesverrath) von der Majestätsbeleidigung getrennt dargestellt werden muss, so bleibt für das Recht der Schweiz. St. G. B. nur die Darstellung des Hochverraths (mit dem Landesverrathe); die Verbrechen gegen den gesammten Staat sind hier also auch nur

Meister (j.), pr. j. cr. §§. 321 f., Quistorp, P. R. §§. 149. 157 f., Dorn, Pr. Com. §§. 223. 228.; auch noch Grolmann, Grunds. §§. 460 f. 471 f. (der unter Hochverrath die Vernichtung der Majestät versteht, und danach das Verbrechen der bel. Maj., im Uebrigen wie jene Rechtslehrer, construirt).

1) Vergl. Klein, Grunds. §§. 497 f.. Feuerbach, Lehrb. §§. 162 f. 171 f., Salchow, Lehrb. §§. 465 f., Bauer, Lehrb. §§. 316 f., Abegg, Lehrb. §§. 421 f., Marezoll, Cr. R. §§. 57 f.; vergl. Wächter, Lehrb. §§. 228 f., Hepp, die pol. u. unpol. Staatsverbr. §. 7 f.

2) Vergl. Martin, Lehrb. §§. 216 f., Heffter, Lehrb. §§. 198 f.

(und zwar ohne Fiction) Verbrechen gegen die Existenz des Staats [1]).

§. 111.

Fortsetzung.

Besonders Begriff und Arten der Staatsverbrechen nach der Gemeinrechtlichen Doctrin und nach den neueren D. und Schw. St. G. Büchern.

In der Gemeinr. Doctrin wird, consequent nach dem im v. §. Gesagten, das Majestätsverbrechen im w. S. so vorgetragen, dass zunächst der Hochverrath und dann das Majestätsverbrechen im e. S. (die Majestätsbeleidigung) dargestellt wird. Die übrigen geringeren, zum Majestätsverbrechen im w. S. nach Röm. R. gehörenden Handlungen werden unter verschiedene andere Rubriken gebracht. Dabei wird der Begriff des Hochverraths dem Wesen nach ziemlich übereinstimmend aufgestellt, als: die Handlung, oder das Unternehmen eines Staatsunterthans, gerichtet gegen die Existenz des Staats oder gegen wesentliche Einrichtungen desselben [2]). Ein Theil der Rechtslehrer fügt nur noch ausdrücklich das Merkmal hinzu, dass die Handlung in feindseliger Absicht vorgenommen sein müsse [3]). Dass dabei das Deutschrechtliche Requisit des Verraths, trotz dem Worte Hochverrath, für den Begriff überhaupt unwesentlich ist, leuchtet ein. Ferner aber auch, abgesehen hiervon, dass der Begriff, so aufgestellt, für das Gem. R. unrichtig ist. Unbestritten und unbestreitbar werden

1) Im Allgemeinen kann man das Verhalten der Deutschen Doctrin in der Lehre von den Staatsverbrechen und besonders vom Hochverrathe als ein rühmliches wahrlich nicht bezeichnen. Dieselbe Geneigtheit, mit der sie die despotischen Vorschriften der Römischen Kaiser in Deutschland zur Aufnahme hrachte, hat sie auch später genugsam an den Tag gelegt, in dem Streben, den animus hostilis mehr und mehr zu verdrängen, den Versuch hier auszuschliessen u. s. w., und in neuester Zeit noch ausserdem, den neueren, nur zu häufig auf dem Boden jenes Römischen Rechts hier stehenden Strafgesetzbüchern das Wort zu reden. Es gibt nur wenige ehrenwerthe Ausnahmen.

2) Vgl. Feuerbach §. 162, Heffter, §. 200, Marezoll, §. 59, Henke, Handb. §. 184, Bauer, §. 317, Salchow, §. 466, Abegg, §. 125, Jarke, Handb. §. 8 (Bd. II. S. 122).

3) Z. B. die Rechtslehre der v. N. von Bauer an.

nämlich Gemeinrechtlich zum Hochverrathe auch Handlungen gegen die Person des jeweiligen Regenten gerechnet. Die Person des zeitigen Regenten ist aber für das Wesen des Staats etwas durchaus Gleichgültiges [1]). Richtiger wäre der Begriff zu bestimmen: Ein Unternehmen des Unterthans eines Staats, in feindseliger Absicht gerichtet gegen die konkrete Existenz dieses Staats oder gegen die Regierung des actuellen Oberhaupts desselben. Von der Doctrin allgemein anerkannte technische Eintheilungen des Hochverraths gibt es nicht [2]). Manchmal werden unterschieden: Hochverrath i. e. S.: gegen die Person des Regenten verübt; Staatsverrath (i. e. S., indem der Hochverrath auch wohl Staatsverrath genannt wird): gegen die Verfassung verübt; Landesverrath: durch Angriffe gegen das Staatsgebiet verübt. Andererseits wird wohl unterschieden: Hochverrath i. e. S., und Landesverrätherei, wobei man unter letzterer [3]) solche eigentlich verrätherische Handlungen versteht, welche darauf abzielen, den Staat fremden Staaten oder Personen gegenüber in Gefahr oder in Nachtheil zu bringen [4]). — Die neueren Deutschen St. G. B. fassen den Begriff des Hochverraths in gleicher Weise auf, wie er oben (als der richtige) angegeben wurde. Nur lassen sie das Erforderniss der feindseligen Absicht, und grösstentheils auch, dass das Subject Unterthan des angegriffenen Staats sein müsse, aus. Sie pflegen auch vielfach die eben genannten Unterscheidungen aufzustellen. Hierbei befolgen sie denn aber eine andere Methode der Behandlung. Indem sie nämlich auch den — genannten — Begriff der Landesverrätherei (auch »Landesverrath«) aufstellen, dagegen andererseits an dem Be-

1) Schon Henke a. a. O. (III. S. 411) bemerkt dies richtig, ohne gleichwohl für die Begriffsbestimmung Anwendung davon zu machen.

2) Zur Zeit des Deutschen Reichs theilte man ein (jetzt obsolet): in den Reichs-Hochverrath und Landes-Hochverrath. Der erste wurde begangen gegen Kaiser und Reich, und gegen die Churfürsten; der zweite gegen ein einzelnes Reichsland und dessen Landesherrn. Mit dem Aufhören des Deutsch. Reichs fällt die Unterscheidung fort; an dem Deutschen Bunde kann kein Hochverrath begangen werden (unten).

3) Unrichtig fasst sie auf Abegg, Lehrb. §. 419.

4) Nach l. 1. 3. 4. D. und l. 5. C. ad l. J. maj, vgl. Quistorp, §. 152, Dorn, §. 223, Klein, §. 500.

griffe des Hochverraths strenge [1]) festhalten, scheiden sie die Landesverrätherei von diesem Begriffe vollständig aus, und stellen sie vielmehr dem Hochverrathe gegenüber, freilich nicht immer klar und richtig. Das führt sie denn weiter zu der Aufstellung einer allgemeinen Rubrik von Verbrechen gegen das Dasein und die Sicherheit des Staats (oder unter ähnlichen Bezeichnungen, auch wohl blos: Staatsverbrechen und Vergehen), in welcher eben Hochverrath und Landesverrath, und zugleich Majestätsbeleidigung unterschieden werden. Gewöhnlich stellen sie zugleich den weiteren (weitesten) Begriff von Staatsverbrechen (und Vergehen) auf, worunter sie alle Verbrechen und Vergehen unmittelbar gegen den Staat oder einzelne Gewalten oder Rechte desselben verstehen. — In ähnlicher Weise verfahren die meisten Schweizerischen St. G. B., nicht selten auch mit gleicher Unklarheit bezüglich der Auffassung des Landesverraths. Freilich mit dem wesentlichen Unterschiede, dass sie auf kein Staatsoberhaupt zu rücksichtigen haben, so dass für sie sowohl der Begriff des Hochverraths ein anderer wird, als auch die Majestätsbeleidigung ganz ausscheidet. Speziell ist das System der Schweiz. St. G. B.: Ausdrücklich stellen die Begriffe und Lehren von Hochverrath und Landesverrath auf und einander gegenüber: Aargau, Basel, Schaffhausen, Zürich, Luzern, Thurgau, Graubünden. Ebenso Freiburg, aber unter dem gemeinsamen Namen: Verrath. Nur den Begriff des Hochverraths, aber darunter den Landesverrath begreifend, stellt auf St. Gallen. Einen wesentlich verschiedenen Weg schlagen ein Tessin, Waadt und das Bundesstrafrecht. Sie unterscheiden Verbrechen gegen die äussere und gegen die innere Ruhe und Sicherheit des Staats, und stellen danach unter vielen anderen hieher gehörigen Verbrechen dem Wesen nach auch den Hochverrath und Landesverrath auf, ohne aber diese Namen zu gebrauchen [2]), aber auch ohne die dahin gehörigen Fälle anders als durch schwerere Strafandrohungen besonders hervorzuheben. — Eine wissenschaftliche Darstellung des gesammten Rechtsstoffs muss sich dem Wesentlichen der Auf-

1) Strenger als die in der v. N. benannten Schriftsteller.

2) Indess bezeichnet doch das Bundesstrafrecht einmal, Art. 73, die gegen die Existenz der Eidgenossenschaft gerichteten Handlungen ausdrücklich als Hochverrath.

fassung anschliessen; Hoch- und Landesverrath sind daher im Folgenden abgesondert sowohl von einander, als weiter von den übrigen Verbrechen gegen die äussere und innere Sicherheit des Staats vorzutragen.

Anmerkung. Besonders in der Lehre von den Verbrechen gegen den Staat als Ganzes kann das Verhältniss der Eidgenössischen Bundesgesetzgebung zu den Kantonalgesetzgebungen in Frage kommen. Das Bundesgesetz über das Bundesstrafrecht (v. 4. Hornung 1853) bestimmt die Bestrafung namentlich auch für die Verbrechen gegen die äussere und innere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft. Die Kantonalstrafgesetze bestimmen zwar nur die Bestrafung der Verbrechen gegen die innere oder äussere Sicherheit der einzelnen Kantone. Allein wer die äussere oder innere Sicherheit eines einzelnen Kantons angreift, der greift dadurch in der Regel wenigstens von selbst die der Eidgenossenschaft an, die durch die einzelnen Kantone gebildet wird, und umgekehrt wieder enthält ohne Ausnahme jeder solcher Angriff gegen die Eidgenossenschaft zugleich einen gegen einen einzelnen Kanton. Man könnte daher der Ansicht sein, dass die Kantonalgesetzgebung hier von der Bundesgesetzgebung verzehrt werde. Indess ist dies nur beschränkt der Fall. Bezüglich der Verbrechen gegen die innere Ruhe und Sicherheit der einzelnen Kantone bleibt die Kantonalgesetzgebung, wenn auch nicht ausschliesslich, doch grösstentheils bestehen, und diejenigen Fälle, für welche statt ihrer das Bundesstrafrecht eintritt, sind von diesem durchaus erkennbar festgestellt. Umgekehrt ist es mit den Verbrechen gegen die äussere Sicherheit. Einerseits enthalten hier auch die einzelnen Kantonalgesetze Vorschriften über dergleichen Angriffe gegen die ganze Eidgenossenschaft, die mithin durch das Bundesstrafrecht direct aufgehoben sind. Andererseits sind gerade hier die Vorschriften des Bundesstrafrechts, indem sie nothwendig auch ausdrücklich auf Angriffe gegen die ganze Eidgenossenschaft oder einen einzelnen Kanton sich beziehen, von der Bedeutung, dass neben ihnen die correspondirenden Vorschriften der Kantonalgesetzgebungen, wenigstens in der Regel, nicht bestehen können. Nur in sofern können diese letzteren nur noch dafür gültig erachtet werden, als es sich um Verhältnisse zweier oder mehrerer Kantone gegeneinander

handelt, und zugleich nicht ein solcher Angriff auf die innere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft vorliegt, der in dieser letzteren Beziehung das Bundesstrafrecht herausfordern würde [1]. In diesem Sinne sind denn die Vorschriften des Bundesstrafrechts [2], dass die Bestimmungen desselben über die politischen Verbrechen zur Anwendung kommen sollen, zu verstehen. Das Einzelne gehört in das Detail der Lehre.

Erster Titel.

Der Hochverrath.

§. 112.

Begriff.

Der Begriff des Hochverraths muss nach den Schw. St. G. B. anders aufgestellt werden, als nach den Deutschen. Einerseits haben sie für dessen Feststellung eine doppelte Verfassung zu beachten: die des einzelnen Kantons und die der Eidgenossenschaft. Allerdings bildet jeder Angriff gegen die Eidgenossenschaft zugleich einen Angriff gegen einen einzelnen Kanton; aber nicht jeder Angriff gegen die Verfassung eines Kantons ist zugleich ein Angriff auf die Verfassung der Eidgenossenschaft. Andererseits fehlt ihnen der Landesherr, auf den sie für die Begriffsbestimmung zu rücksichtigen hätten. Dagegen haben jedoch sowohl das Bundesstrafrecht als einzelne Kantonalgesetze einen anderen Bestandtheil in den Begriff des Hochverraths aufgenommen; nämlich jenes einen Angriff gegen die actuell bestehenden Bundesbehörden und die anderen einen solchen gegen die actuell bestehenden höchsten Kantonalstaatsgewalten, und theilweise (was jedoch durch das Bundesstrafr. aufgehoben ist) gleichfalls gegen die Bundesbehörden. Hiernach ergibt sich für die Schweiz. St. G. B. ein zweifach verschiedener Begriff des Hochverraths. Für das Recht sämmtlicher Kantone ist der Hochverrath ein rechtswidriges Unternehmen, gerichtet gegen die konkrete Existenz der Schweizerischen Eidgenossenschaft oder eines Schweizerkantons ganz oder in wesentlichen Theilen, oder gegen die Existenz oder Wirksamkeit der bestehenden Bundesbehörden oder eines

1) Doch könnte in diesem letzten Falle auch die Frage der idealen Concurrenz zur Sprache kommen.

2) Art. 73, 74.

Theiles derselben [1]). Für das Recht einiger [2]) tritt das Merkmal hinzu: oder (gerichtet gegen die Existenz oder Wirksamkeit) der höchsten Kantonalstaatsbehörden [3]). Nur eines, St.

1) Bundesstrafr. Art. 45.

2) Hieher: St. Gallen Art. 86, Luzern §. 108, Waadt Art. 106, Freiburg Art. 96, Graub. §. 61 (Graub. spricht nur von Auflösung der obersten Staatsgewalten, s. jedoch unten §. 114). Indess kann nach Bundesstrafr. Art. 52 auch in den übrigen Kantonen Hochverrath an den Kantonalbehörden begangen werden.

3) Dass jedes einzelne St. G. B. den Begriff mit einigen anderen Worten aufgestellt hat, ohne doch in der Regel materiell etwas Anderes bestimmen zu wollen, vielmehr meist nur in der Absicht, noch präziser als die Vorgänger den nämlichen Begriff auszusprechen, braucht (leider) kaum bemerkt zu werden. Bei diesem wichtigen Verbrechen sind die einzelnen Definitionen und Bestimmungen hier mitzutheilen. Es bestimmen: St. Gallen Art. 85: „Hochverrath ist jedes Unternehmen, das auf Aufhebung des Staats, seiner Unabhängigkeit oder verfassungsmässigen wesentlichen Einrichtungen abzweckt.“ Art. 86: „Sonach ist dieses Verbrechens schuldig, wer durch Aufruhr oder Verschwörung im Innern, oder durch Verrätherei und Verbindung mit Auswärtigen, sich bestrebt hat: *a.* die Verfassung des Staats zu ändern oder umzustürzen; *b.* die höchsten Staatsgewalten, d. i. die gesetzgebende, die Regierungs- und oberstrichterlichen Behörden aufzulösen, den Zusammentritt derselben zu hintertreiben, oder die Freiheit ihrer Berathungen aufzuheben; *c.* den Staat einer auswärtigen Macht zu unterwerfen oder einen Theil von demselben abzutreten; *d.* dem Staate gefährliche Feindschaft von aussen zu erwecken, oder dessen wirkliche Feinde in ihren Unternehmungen gegen denselben zu unterstützen (Landesverrätherei).“ Luzern §. 108: „Des Hochverraths macht sich schuldig: 1. Wer es unternimmt, die bestehende Staatsverfassung des Kantons Luzern oder der schweizerischen Eidgenossenschaft durch gewaltsame Mittel zu ändern, es sei durch Aufstand im Volke oder durch Meutereianregung unter den Truppen oder durch Bestellung inländischer oder ausländischer Mannschaft, welche zu solcher Absicht gebraucht werden soll. 2. Wer auf rechtswidrige Weise das eidgenössische Vaterland oder einen Theil desselben einem fremden Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen, oder eine Losreissung eines Theils des Kantons Luzern von dem Kantonalverbande zu bewirken sucht. 3. Wer den Zusammentritt einer der höchsten Staatsbehörden, d. i. des Grossen Raths, des Kleinen Raths, oder des Appellationsgerichts, gewaltthätig zu verhindern oder sie aufzu-

Gallen, hat in den Begriff des Hochverraths ausdrücklich den (oben bezeichneten) des Landesverraths mit hineingenommen (s. d. letzte Note), was indess für die wissenschaftliche Dar-

lösen sucht, oder einen Angriff wider die persönliche Freiheit und Sicherheit derselben unternimmt." Graubünden §. 61: „Als Hochverrath werden Unternehmungen bezeichnet, welche dahin zielen, auf gewaltsame oder sonst gesetzwidrige Weise die Verfassung des Kantons oder der Eidgenossenschaft ganz oder theilweise umzustürzen, oder die verfassungsmässigen obern Staatsgewalten aufzulösen." Freiburg Art 96: „Der Verrätherei (trahison) macht sich auch schuldig: 1. wer es unternimmt, die bestehende Kantonsverfassung oder die Bundesverfassung durch gewaltsame Mittel zu ändern; 2. wer das eidgenössische Gebiet oder einen Theil desselben einem fremden Staate einzuverleiben oder zu unterwerfen, oder den zwischen den verschiedenen Theilen des Kantons bestehenden Kantonalverband zu trennen versucht; 3. wer gewaltthätiger Weise den Zusammentritt der höchsten Staatsbehörden, nämlich des Grossen Raths, des Staatsraths, des Kantonsgerichts, zu verhindern oder sie aufzulösen versucht, oder einen Angriff wider die persönliche Sicherheit und Freiheit derselben unternimmt." Waadt Art. 106: „L'attentat qui a pour but d'opérer, par des moyens inconstitutionnels et violens, soit le renversement de la constitution vaudoise, ou du gouvernement constitutionellement établi dans le canton, soit le renversement de la constitution fédérale, ou du gouvernement constitutionellement établi dans la confédération, est puni" etc. Dazu Art. 89: „L'attentat qui a pour but de porter atteinte à l'integrité ou à l'indépendence extérieure de la Suisse ou du Canton, est puni" etc. Tessin Art. 101: „Ogni cospirazione, macchinazione o congiura contro la sovranità, indipendenza o integrità del cantone Ticino: ogni arruolamento o leva di gente armata, raccolta d'armi o di munizioni, et ogni altra intrapresa diretta allo stesso fine, siano o non siane avvenuto danno, è punita" etc. „La stessa pena sarà applicata contro qualunque abitante del Ticino che si rendesse colpevole di alcuno dei suindicati delitti verso ogni altro stato della confederazioni." Art. 104: „Ogni cospirazione, complotto od attentato diretto a distruggere o cangiare la forma del governo, a suscitare la guerra civile con armare i cittadini gli uni contro gli altri, o contro le autorità costituite o l'esercizio delle loro funzioni, a depredare le casse e proprietà pubbliche, od a portare la devastazione, la strage od il saccheccio in qualche parte del Cantone: ogni attacco o resistenza alla forza publica que agisse contro gli attentatori: ogni somministrazione di mezzi o cooperazione di consiglio o di fatto ten-

stellung des Verbrechens nach sämmtlichen Schw. St. G. B. nicht hindern darf, an der auch materiell begründeten Unterscheidung festzuhalten.

dente all' esecuzione degli attentati stessi, si punisce come il delitto consumato, salva la diversità della pene stabilita in alcuni casi, seconde che ne sia o non ne sia avvenuto l'effetto.“ Aargau §. 54: Wer durch was immer für ein Unternehmen den Staat in seiner Grundveste zu erschüttern und die Staatsverfassung gewaltsam umzuwälzen sucht, macht sich des Verbrechens des Hochverraths schuldig, wenn gleich hieraus kein Schaden erfolgt ist.“ Basel §. 40: „Jedes Unternehmen, das auf gewaltsame Veränderungen oder Umstürzung der Staatsverfassung abzweckt, ist Hochverrath, auch wenn kein Schaden daraus erfolgt. Unter Staatsverfassung wird sowohl der Eidgenössische Bundesvertrag als die Verfassung des Kantons verstanden.“ Schaffhausen §. 44: „Jedes Unternehmen, das auf gewaltsame Veränderung oder Umstürzung der auf gesetzlichem Wege angenommenen Staatsverfassung und des eidgenössischen Bundesvertrags abzweckt, ist Hochverrath, auch wenn kein Schaden daraus erfolgt.“ Zürich §. 88: „Des Hochverraths ist schuldig: *a.* wer rechtswidrige Handlungen verübt, in der Absicht, dadurch eine gewaltsame Veränderung der Verfassung des Kantons Zürich oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft zu bewirken; *b.* wer auf rechtswidrige Weise das Eidgenössische Vaterland oder einen Theil desselben in die Gewalt oder Abhängigkeit einer fremden Macht zu bringen oder eine Losreissung eines Theils des Kantons Zürich von dem Kantonalverbande zu bewirken sucht.“ Thurgau §. 322: Wörtlich wie Zürich (nur dass natürlich Thurgau statt Zürich genannt wird). Bundesstrafr. Art. 45: „Die Theilnahme an einem Unternehmen, welches den gewaltsamen Umsturz der Bundesverfassung, oder die gewaltsame Vertreibung oder Auflösung der Bundesbehörden oder eines Theiles derselben zum Zwecke hat, wird — bestraft.“ Hierzu noch Art. 37: „Die gleiche Strafe (wie der, welcher im Kriege gegen die Eidgenossenschaft Waffen gegen dieselbe trägt) verwirkt ein Bürger oder Einwohner der Schweiz, welcher die Eidgenossenschaft oder einen Theil derselben in die Gewalt oder Abhängigkeit einer fremden Macht zu bringen, oder einen Kanton, oder einen Theil eines Kantons von ihr loszureissen versucht.“ Ferner Art. 52: „Wenn eine der in den Artikeln 45 bis 50 bezeichneten Handlungen gegen eine durch den Bund garantirte Kantonalverfassung oder gegen eine Behörde oder einen Beamten des Kantons gerichtet wird, oder auf Wahlen, Abstimmungen u. dgl. sich beziehen, welche durch die Gesetzgebung eines Kantons vorgeschrieben sind,

§. 113.

Thatbestand.

1. Subject.

Nach der Doctrin des Gemeinen R. kann Subject des Hochverraths nur ein Unterthan desjenigen Staats sein, gegen welchen das Verbrechen gerichtet ist. Der Grundsatz ist stets unbestritten gewesen [1]). Man braucht sich für ihn auf Röm. oder Canon. R. nicht zu berufen. Auf die P. G. O. ebenfalls nicht; denn wenn deren Vorschrift sich auch allerdings nur auf den Verrath gegen das eigene Land und den eigenen Herrn bezieht, so ist doch der Begriff und Thatbestand des Hochverraths im Allgemeinen nach dem Gem. R. ein anderer. Gleichwohl mag die Germanische Ansicht von Treue und Verrath unwillkürlich eingewirkt haben auf die Bildung des Begriffs des schwersten Verbrechens, so dass man das Erforderniss der Verletzung einer besonderen Verpflichtung der Unterthanen zur Treue, eines Verraths gegen das eigene Vaterland und gegen den eigenen Herrn, als wesentlich in den sonst aus dem Röm. R. construirten Begriff übertrug. In sofern ist denn auch der Grundsatz unstreitig als in dem Deutschen Rechtsbewusstsein berechtigt anzuerkennen. Zu den Unterthanen rechnet die Doctrin dort, wo landsassiatus plenus gilt, auch die Forensen. Ausserdem ist der Satz ausgedehnt auf die s. g. subditi temporarii, während sie sich im Lande aufhalten, weil sie dann, wenn gleich nur vorübergehend, denselben Schutz, wie eigentliche Unterthanen geniessen, mithin gleich diesen dafür dem Staate zu Treue verpflichtet seien. Alle Anderen, Nichtunterthanen, können zwar keinen Hochverrath gegen den ihnen fremden Staat begehen. Allein dieser kann sie nach dem Völkerrechte als Feinde behandeln [2]). — Von den neueren Deutschen St. G. B.

so finden die benannten Artikel analoge Anwedung, sofern die betreffenden Handlungen Ursache oder Folge von Unruhen sind, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst worden ist.“

1) Schon Carpzov, Pr. cr. qu. 41. Nr. 16 bezeugt dies, unter Bezugnahme auf die Italienische Praxis, und auf Clem. 2. §. denique de sent. et re jud.

2) Indess ist Manches hiervon bestritten.

haben nur wenige den Satz des Gem. R. aufgenommen. Nach den Schweiz. St. G. B. ist zu unterscheiden [1]: 1. Hochverrath an der Verfassung und an den Staatsbehörden kann von Jedem begangen werden, gleichviel ob er Schweizer oder Nichtschweizer ist, dem bestimmten Kanton angehört oder nicht. Es kommt hier lediglich auf die allgemeinen Grundsätze über die Wirksamkeit des Strafgesetzes nach Ort und Personen an (ob §§. 27. 28). Jene Deutschrechtl. Anschauung ist hier verlassen. Freilich hat das Recht dadurch nicht verloren. Die Grundsätze über Behandlung des fremden Staatsfeindes, den man nach jener Anschauung nicht als Hochverräther ansehen konnte, waren schwankend, und man behandelte sie zuletzt meist doch als Hochverräther. Dieselbe Bestimmung galt bisher für den Hochverrath an dem Staatsgebiete. Nach dem Bundesstrafr. [2]) soll jedoch Hochverrath am Gebiete sowohl der Eidgenossenschaft als der Kantone [3]) nur von einem Bürger oder Einwohner der Schweiz begangen werden können. Das Bundesstrafr. verzehrt hier die Kantonalstrafrechte. Die Vorschrift gilt also allgemein für Hochverrath an dem Gebiete der Eidgenossenschaft.

§. 114.

Fortsetzung.

2. Object.

Object des Hochverrathes ist der Staat, aber immer nur der gegebene Staat, also nur in denjenigen Elementen, ohne welche er in seiner gegebenen Existenz nicht ferner gedacht

1) Gegenwärtig, früher nicht. Erst seit dem Bundesstrafr. von 1853, das, durch seine Auffassung des Hochverraths (s. §. 111) verleitet, hier nicht ganz prinzipgemäss verfährt. Früher machte nur Tessin die Ausnahme, dass es zum Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft einen Einwohner (abitante) des Kantons Tessin fordert, worin freilich gleichfalls ein Prinzip nicht zu erkennen ist.

2) Art. 37.

3) S. hierüber den folgenden §., dort auch zugleich, dass diese Vorschrift bezüglich des Kantonalgebiets nur von dem Falle zu verstehen ist, wenn durch einen Angriff gegen dasselbe zugleich das Gebiet der Eidgenossenschaft angegriffen wird, also nicht wenn das Gebiet eines Kantons (theilweise) einem anderen Kanton einverleibt werden soll.

werden kann. Wesentliche Bestandtheile des Staats sind drei: Volk, Gebiet, Verfassung. Nur diese drei Bestandtheile können also möglicher Weise als unmittelbarer Gegenstand des Hochverrathes gedacht werden. Indess muss das Volk sofort ausscheiden. Die Geschichte kennt keinen Hochverrath, begangen dadurch, dass ein Volk, ganz oder theilweise, vertilgt (oder nur aus dem Staatsgebiete vertrieben) worden wäre oder werden sollte, um dadurch den bestehenden Staat zu vernichten, so dass dessen Gebiet und Verfassung unangefochten bleiben sollten. Und wenn sich auch etwas Aehnliches denken liesse, so bedarf es doch dafür — keines criminalistischen Dogma's [1]). Als unmittelbare Objecte für den Hochverrath bleiben also nur Gebiet und Verfassung, welchen Gemeinrechtlich positiv die Person des jedesmaligen Herrschers hinzugefügt ist. Gegen alle drei einzeln oder auch zusammen kann Hochverrath begangen werden. Gemeinrechtliche Grundsätze sind: I. Hochverrath an der Verfassung. Auch wohl Staatsverrath, manchmal i. e. S., genannt, allgemeiner auch Revolution, im Gegensatze zu Reform: der gesetzmässigen Veränderung der Verfassung. Staatsverfassung ist der Inbegriff der Normen über das gegenseitige rechtliche Verhältniss der Regierten und der Regierenden (Volk und Regierung). Hochverrath an der Verfassung kann gegen die ganze Verfassung, auch gegen einzelne Theile derselben begangen werden. Gegen diese selbstredend nur in soweit, als durch deren Aufhebung oder Veränderung der Staat in seiner konkreten Existenz ein wesentlich anderer sein würde. Was dazu gehöre, muss der einzelne Fall ergeben. Unter allen Umständen sind dahin zu zählen: Die Regierungsform

1) Nach l. 4 ad l. J. maj. kann allerdings perduellio begangen werden durch den Verrath eines Kriegsheeres; allein dieser Verrath ist hier perduellio nur als Angriffsmittel gegen die majest des Röm. Volkes, ebensowohl wie der gleich darauf in derselben lex erwähnte Fall der Aufreizung eines unterworfenen fremden Königs zum Ungehorsam gegen Rom. Dasselbe gilt von der Verleitung zum Auswanderen, dem Werben für auswärtigen Kriegsdienst u. s. w. In allen diesen Fällen wird durch das blosse Vernichten oder Herausziehen eines Theils des Volks aus dem Staatsgebiete der Staat in seiner Existenz durchaus nicht angegriffen und dies ist auch nicht die Absicht.

(Republik; Monarchie; aristokratische oder demokratische Republik, absolute oder constitutionelle Monarchie u. s. w.). Im monarchischen Staate die Thronfolge, das Veto des Regenten. Bei jeder Regierungsform Ein- oder Zweikammersystem, Unabhängigkeit der Rechtspflege, Unterdrückung der Pressfreiheit, des Vereinigungsrechts. II. Hochverrath am Staatsgebiete. Auch zuweilen Landesverrath genannt. Nach der Doctrin soll er begangen werden können gleichfalls an dem ganzen Staatsgebiete oder an einem Theile desselben. Die Unterscheidung ist unlogisch, insofern hier von einem Hochverrathe, blos an dem Gebiete gesprochen wird. Es ist der Fall gemeint, dass das ganze Gebiet einem anderen Staate einverleibt werde. Dadurch ist aber immer zugleich Hochverrath gegen die Verfassung (und im monarchischen Staate ferner gegen die Person des Regenten) da. Hochverrath am Staatsgebiete kann daher nur begangen werden durch Losreissung eines Theils des Gebiets von dem Ganzen, einer Provinz, eines Bezirks, auch eines einzelnen Ortes [1]). Dies kann geschehen, indem der losgerissene Theil einem fremden Staate einverleibt, oder zu einem selbstständigen Staate erhoben werden soll. III. Hochverrath gegen die Person des Regenten [2]). Er besteht darin, dass die Person des gegenwärtigen Staatsoberhaupts (Landesherrn) [3]) von der Regierung verdrängt, dass der Regent als solcher vernichtet werden soll. Regent und Staat werden in sofern identificirt. Ein Angriff gegen den Regenten zu anderen Zwecken ist kein Hochverrath. Streit ist, ob gänzliche Verdrängung nothwendig sei, oder auch vorübergehende Suspension der Regierung genüge. Allein in dieser blos vorübergehenden Ausschliessung liegt keine Vernichtung des Regenten als solchen [4]). Die Mittel sind gleichgültig: Tödten, Wahnsinnigmachen, Gefangennehmen, Ausliefern an feindliche Macht, Zwingen zur Abdication u. s. w. IV. Dass an den Ministern des Landesherrn kein

1) Vgl. l. 10 ad l. J. maj.

2) L. 11 eod.

3) Bestritten ist, ob auch des Reichsverwesers; nach richtiger Ansicht ist er kein Object des Hochverrathes.

4) Der Thäter muss selbstredend auch nur die vorübergehende Ausschliessung gewollt haben.

Hochverrath mehr begangen werden könne, ist unbestritten[1]). V. Auch nicht an dem Deutschen Bunde. Der Deutsche Bund ist lediglich eine Staatenconföderation zu politischen Zwecken, beruhend auf einem Staatsvertrage, und nicht auf einer (gemeinsamen) Staatsverfassung, ohne gemeinsames Staatsgebiet, ohne gemeinsames Staatsoberhaupt. Ein Hochverrath gegen ihn ist also nicht denkbar[2]). — Die vorgetragenen Grundsätze gelten im Ganzen auch für die neueren Deutsch. St. G. B. Für die Schweiz. mit folgenden Modificationen: I. Hochverrath an der Verfassung. Er kann stattfinden 1. An der Verfassung der ganzen Eidgenossenschaft[3]). Dieser kann begangen werden durch ein Unternehmen, das gegen die Eidgenössische Verfassung selbst und unmittelbar gerichtet ist; aber auch mittelbar durch ein Unternehmen gegen die Verfassung eines einzelnen Kantons, jedoch dies nur in sofern[4]),

1) Nur die älteren Criminalisten nehmen hier noch auf Grund jener Constit. v. Arcad. eine Quasiperduellio (oder perduellio obliqua) an. Für die Aufhebung beruft man sich auch auf P. G. O. Art. 137!

2) Einige Rechtslehrer wollen durch einen Angriff gegen ihn einen Hochverrath gegen die einzelnen Bundesglieder annehmen, besonders wenn das Bundesverhältniss in die Verfassung des einzelnen Staates aufgenommen sei. Das Bundesverhältniss soll dann einen wesentlichen Theil dieser Verfassung bilden. Dies ist unrichtig. Ein blosses Bundesverhältniss zu einem fremden Staate kann nie einen Theil der Verfassung (der rechtlichen Normen zwischen Volk und Regierung) bilden. Freilich steht hier positiv der Bundesbeschluss v. 18. August 1836 entgegen; allein er ist seit dem J. 1848, der Aufhebung des früheren Bundes, als obsolet zu betrachten. Vgl. mein Lehrb. des Preuss. St. R. §. 112.

3) Der Deutsche Bund ist ein lediglich politischer Staatenbund, der als solcher auf keiner Staatsverfassung, sondern nur auf Staatsverträgen beruhet. Darum kann gegen ihn kein Hochverrath an der Verfassung begangen werden. Die Schweizerische Eidgenossenschaft ist ein, auf einer Staatsverfassung beruhender Bundesstaat, gegen dessen Verfassung also eben sowohl ein Hochverrath begangen werden kann, wie gegen irgend eine andere Staatsverfassung.

4) Die Bundesverfassung bleibt unberührt, wenn ein einzelner Kanton anstatt einer demokratischen eine aristokratische Republik, oder umgekehrt, wird. Fraglich wäre, wenn ein einzelner Kanton eine monarchische Verfassung erhalten sollte. Die Unterwerfung unter eine fremde Monarchie enthielte je-

als darin zugleich ein Angriff gegen einen wesentlichen Punkt der Eidgenössischen Verfassung liegt [1]. 2. An der Verfassung des einzelnen Kantons. Er kann begangen werden unmittelbar durch ein Unternehmen gegen dieselbe, und mittelbar durch ein Unternehmen gegen die Bundesverfassung. Indem der einzelne Kanton der Eidgenossenschaft wesentlich angehört, Kanton der Eidgenossenschaft ist, macht von selbst die Verfassung der Eidgenossenschaft einen wesentlichen Bestandtheil seiner eigenen Verfassung aus. 3. Es entsteht die Frage, welches Strafrecht [2] eintritt, wenn nach dem Obigen (1 und 2) zugleich ein Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft und den einzelnen Kanton vorliegt, ob das der Eidgenossenschaft oder das des einzelnen Kantons? Bei einem Angriffe unmittelbar gegen die Eidgenössische Verfassung unbedenklich wohl nur das der Eidgenossenschaft. Das Bundesstrafrecht verzehrt hier das Kantonalrecht nothwendig ganz, eben weil der Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft gar nicht gedacht werden kann, ohne Hochverrath zugleich gegen j e d e n einzelnen Kanton. Daher kann hier auch von einer (idealen) Concurrenz nicht die Rede sein. Dasselbe muss gelten, wenn das unmittelbar nur gegen die Verfassung des einzelnen Kantons gerichtete Unternehmen mittelbar die Eidgenössische Verfassung angreift. Sobald einmal überhaupt die letztere angegriffen ist, ist der Rechtszustand, das Recht der gesammten Eidgenossenschaft — der Gesammtheit — verletzt, und es muss dagegen das Recht des einzelnen Kantons zurücktreten [3]. 4. Nach positiver Vorschrift tritt dasselbe (wie zu 3)

denfalls Hochverrath am Bundesgebiete. Das wäre aber auch wohl der Fall bei Errichtung einer selbstständigen Monarchie; der Bund ist wesentlich auf das republikanische Prinzip gebaut; ein Kanton der morarchisch wird, reisst sich hierdurch von selbst von dem Bunde los; vgl. Bundesverf. Art. 6.

1) Z. B. bezüglich der Militaircapitulationen, der Pressfreiheit (Bundesverf. Art. 11, 45).

2) Auch welche Competenz.

3) Diese Ansicht wird auch unterstüzt durch Bundesstrafrecht Art. 52, s. d. f. Nr. Es kann noch der Fall in Frage kommen, wenn der Hochverrath unmittelbar gegen die einzelne Kantonsverfassung nur zugleich nebenbei die Bundesverfassung trifft, und nun die Bundesbehörden nicht einschreiten wollten, z. B. in einem demokratischen Kanton sollte aristo-

ein, wenn ein Hochverrath gegen eine vom Bunde garantirte Kantonalverfassung verübt und dadurch eine bewaffnete Eidgenössische Intervention veranlasst worden ist[1]). II. Hochverrath am Staatsgebiete[2]). Auch er kann stattfinden: 1. An dem Gebiete der Eidgenossenschaft[3]). Indem das Bundesgebiet nur durch das Gebiet der einzelnen Kantone gebildet wird, kann ein Hochverrath an dem Bundesgebiete nur zugleich durch ein Hochverrath an dem Gebiete eines oder mehrerer Kantone begangen werden; jedoch nur in sofern, als das Kantonalgebiet von der Eidgenossenschaft losgerissen werden soll. Es verzehrt nothwendig auch hier das Bundesstrafrecht das Recht der einzelnen Kantone (nach dem zu I. Gesagten)[4]). 2. An dem Gebiete eines einzelnen Kantons kann daher nur noch (selbstständig) Hochverrath dadurch begangen

kratische Verfassung eingeführt und zugleich die Pressfreiheit aufgehoben werden. Dadurch könnte das Recht des einzelnen Kantons nicht verzehrt werden. Anders freilich wieder, wenn in solchem Falle über Beides die Bundesbehörde ihre Cognition wirklich erstreckt und freigesprochen hätte. Die Bundesbehörde war dann jedenfalls competent gewesen, und es muss non bis in idem gelten.

1) Bundesstrafr. Art. 52. Der Art. 45 das. soll dann „analoge Anwendung finden.“ Der Ausdruck ist freilich unbestimmt.

2) Den Hochverrath am Staatsgebiete fassen auf, als Landesverrath: Basel Art. 43, als Verbrechen gegen die äussere Sicherheit: Waadt Art. 89, und Bundesstrafr. Art. 37. Dies kann jedoch nicht hindern, die richtigen wissenschaftlichen Grundsätze zur Anwendung zu bringen. Seiner erwähnen gar nicht Schaffhausen und Graubünden, indem auch ihre Definitionen vom Hochverrath ausdrücklich nur die Verfassung (und Graub. die Attentate gegen die obersten Staatsgewalten) berühren. Auch dies kann nicht hindern, die richtigen wissenschaftlichen Grundsätze für beide Kantone mit aufzustellen. Es ist unstreitig auch in Schaff. und Graub. Hochverrath, wenn ein Theil des einen oder anderen Kantons gewaltsam zu Zürich oder Tessin gezogen werden sollte.

3) Indem die Eidgenossenschaft (nicht ein Staatenbund, sondern) ein Bundesstaat ist, hat sie auch ein Staatsgebiet.

4) Bundesstrafr. Art. 37. Auch das Bundesstrafr. macht sich der oben erwähnten Verwechselung schuldig, indem es hier als einen von dem Hochverrath an der Bundesverfassung verschiedenen Fall hervorhebt, wenn die „ganze Eidgenossenschaft in die Gewalt oder Abhängigkeit einer fremden Macht“ gebracht werden soll.

werden, wenn ein Theil [1]) desselben einem anderen Schweizerkanton einverleibt werden soll. Nicht auch, wenn er als selbstständiger Kanton errichtet werden sollte; das Gebiet der Eidgenossenschaft als solches würde dadurch unberührt bleiben [2]). III. Hochverrath an den obersten Staatsbehörden. Er kann begangen werden: 1. An den Bundesbehörden [3]). Unter diesen werden gesetzlich verstanden [4]): die Bundesversammlung (National- und Ständerath), der Bundesrath, die Bundeskanzlei, das Bundesgericht. Die Bundeskanzlei kann aber wohl nicht Object des Hochverrathes sein sollen, zumal da sie keine selbstständige Behörde, sondern nur ein der Bundesversammlung und dem Bundesrathe gemeinschaftlich zugeordnetes (und deshalb auch wohl nur in der Verfassung besonders erwähntes) Bureau ist [5]). 2. An den obersten Kantonalbehörden [6]). Aber nur in St. Gallen, Luzern, Freiburg, welche alle drei ausdrücklich die gesetzgebende, die oberste Verwaltungs- und die oberste richterliche Behörde (Grosser Rath, Kleiner oder Staatsrath, Appellations- oder Kantonsgericht) nennen; Graubünden, welches allgemein von den oberen „Staatsgewalten" spricht, worunter unstreitig die eben genannten verstanden werden sollen; Waadt, welches aber nur von „gouvernement" spricht, also nur von der obersten Verwaltungsbehörde (Staatsrath); endlich Tessin, welches der Behörden in sehr weiter Ausdehnung erwähnt (s. ob. §. 112). 3.

1) Nicht auch, wenn der ganze Kanton; es würde dann ein Hochverrath an der Verfassung, sowohl des einzelnen Kantons, als auch der Eidgenossenschaft (Bundesverf. Art. 1) vorliegen, s. ob.

2) Der Art. 52 Bundesstrafr. kann hier, bei seiner — merkwürdig — begränzten Fassung, nicht eintreten.

3) Hier kann von einer idealen Concurrenz (wie zu I und II) gar nicht die Rede sein. Die Bundesbehörden sind für die Eidgenossenschaft in einer Weise bestellt, dass durch einen Angriff gegen ihre actuelle Wirksamkeit weder die Verfassung, noch auch die Behörden der einzelnen Kantone angegriffen werden können.

4) Bundesverfassung Absch. II.

5) Die Vorschriften von Waadt und Graubünden, welche auch den Hochverrath an den Eidgenössischen Behörden bedrohen, sind durch das Bundesstrafr. als aufgehoben zu betrachten.

6) Auch hier kann von der in der Note 3 erwähnten idealen Concurrenz keine Rede sein.

Für sämmtliche genannte Behörden entsteht die Frage, in wie weit sie Gegenstand des Hochverrathes sein können. Um ihre gänzliche Beseitigung als solcher, auch nur um eine Aenderung in ihrer Wirksamkeit als solcher, kann es sich nicht handeln; darin läge ein Angriff auf die Verfassung. Es können also nur die gegenwärtigen, jene Behörden bildenden oder repräsentirenden Personen gemeint sein, und zwar nur entweder insofern als gerade diese Personen überhaupt in solcher staatlicher und amtlicher Wirksamkeit sich befinden, oder als sie diese für einen speziellen Fall ausüben oder nicht ausüben. In jener ersten Beziehung kann ein Angriff gegen sie dahin gemacht werden, dass sie ganz aus ihrer Stellung ausscheiden sollen, indem man die Corporationen auflöset, um sie mit neuen Mitgliedern zu besetzen. In der zweiten Beziehung ist ein Angriff dahin denkbar, dass die Mitglieder entweder verhindert werden, zusammenzutreten oder sonst ihre staatlichen und amtlichen Functionen auszuüben, oder dass sie zu bestimmten solchen Functionen gezwungen werden sollen. In beiden Beziehungen kann allerdings erheblicher Nachtheil für den Staat entstehen, und zwar in analoger Weise, wie wenn der Fürst eines Landes gehindert wird, zu regieren. Die Existenz des Staates ist zwar nicht gefährdet; am allerwenigsten liegt ein directer Angriff gegen sie vor; wohl aber stocken nach der einen oder nach der anderen Seite die Regierungsgeschäfte. Es ist daher erklärlich, wenn nach beiden genannten Seiten hin in einer Republik Angriffe gegen die republikanischen Gewalten in gleicher Weise als Hochverrath behandelt werden, wie in Monarchieen Angriffe gegen den Fürsten [1]. In den genannten Schweiz. St. G. B. sind in der That die Angriffe beider Art als Hochverrath bezeichnet, aber nicht in allen übereinstimmend. Sämmtlich sprechen sie zwar von dem Falle der Auflösung [2]; allein nur St. Gallen, Luzern und Freiburg auch von einer Verhinde-

1) In gleicher Weise, wenn auch nicht aus gleichem Grunde; der Hochverrath gegen die Person des Regenten beruhet auf dem Gedanken der in dem Monarchen sich concentrirenden, durch ihn repräsentirten Majestät des Staates, woraus wieder jene Identification sich gebildet hat.

2) Waadt von renversement; aber der Sturz der Regierung ist eben eine — gewaltsame — Auflösung derselben.

rung des Zusammentritts oder Aufhebung der Freiheit derselben, welches letztere sich nur auf Freiheit in ihren amtlichen und staatlichen Functionen [1]) beziehen kann [2]). 4. Nach dem Gesagten (Nr. 3) muss schon ein Angriff auch nur gegen einen Theil der genannten Behörden für den Thatbestand des Hochverrathes genügen. Es ist derselbe Grund vorhanden. Daraus ergibt sich auch, ein wie grosser Theil des Ganzen erforderlich ist. Der erwähnte Grund muss in Wirklichkeit dadurch herbeigeführt sein. Das Nähere muss daher der konkrete Fall ergeben [3]). 5. Bezüglich der Bundesbehörden enthalten (nach dem Obigen) widersprechende Vorschriften das Bundesstrafrecht und einzelne Kantonalgesetze. Letztere werden hier durch jenes vollständig verzehrt. 6. Positiv ist dabei noch vorgeschrieben [4]), dass als für einen mittelbaren Angriff gegen die Eidgenossenschaft betrachtet und nach dem Bundesstrafrecht geahndet werden soll der Hochverrath an den Kantonalbehörden, wenn dadurch eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst worden ist.

Anmerkung. Nach Inhalt des §. ergibt sich folgende Uebersicht: I. Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft: 1. unmittelbar, 2. mittelbar. 1. Unmittelbar: *a.* Bei einem Unternehmen unmittelbar gegen die Eidgenössische Verfassung selbst. *b.* Gegen das Gebiet der Eidgenossenschaft, also auch gegen das irgend eines Kantons, sobald es sich um Einverleibung oder Unterwerfung desselben unter ein anderes, als Schweizerisches Gebiet handelt. *c.* Gegen Bundesbehörden. 2. Mittelbar: *a.* Bei einem Unternehmen gegen die Verfassung eines Kantons, und zwar in doppelter Weise: *aa.* wenn dadurch zugleich die Eidgenössische Verfassung angegriffen wird; *bb.* wenn dieselbe vom Bunde garantirt ist [5]), und durch

1) Auch die Worte „persönliche Sicherheit derselben" in Luzern und Freiburg, können keinen anderen, als auf die freie Ausübung der Functionen sich beziehenden Sinn haben.

2) Wenn das Bundesstrafr. noch von einer „gewaltsamen Vertreibung" spricht, so kann hierdurch nur eine Art der Auflösung gemeint sein.

3) Dies muss für alle St. G. B. gelten, obwohl nur das Bundesstrafrecht von dem Angriffe gegen einen Theil spricht.

4) Bundesstrafr. Art. 52.

5) Nach Bundesverf. Art 6 sind sämmtliche Kantone verpflichtet, für ihre Verfassungen die Garantie des Bundes nachzusuchen.

die hochverrätherische Handlung Unruhen entstanden sind, durch welche eine bewaffnete Eidgenössische Intervention veranlasst worden ist. *b.* Bei einem Unternehmen gegen oberste Kantonal-Behörden, gleichfalls wenn dadurch Unruhen der genannten Art entstanden sind. II. Hochverrath gegen einen Kanton. Dieser bleibt nach I nur: 1. Bei einem Unternehmen gegen die Kantonalverfassung, wenn dadurch weder die Eidgenössische Verfassung angegriffen, noch bei ihrer Garantirung durch den Bund Unruhen der genannten Art veranlasst worden sind. 2. Bei einem Unternehmen gegen das Gebiet eines Kantons, um dieses einem anderen Kantone der Schweiz einzuverleiben. 3. Bei einem Unternehmen gegen die obersten Kantonalbehörden, wenn dadurch nicht die erwähnten Unruhen veranlasst sind.

§. 115.
Fortsetzung.

3. Dolus.

Der Hochverrath gehört zu denjenigen Verbrechen, die bei ihrer Verübung nicht nur das Bewusstsein der Unrechtmässigkeit der Handlung, sondern auch ausserdem die Absicht erforderen, durch die Handlung einen bestimmten äusseren Erfolg herbeizuführen. Gemeinrechtlich ist auch dies noch nicht genug: diese Absicht muss aus einer besonderen (verbrecherischen) Gesinnung hervorgegangen sein. Der Dolus beim Hochverrath nach dem Gem. R. hat danach drei Bestandtheile: Bewusstsein der Strafbarkeit der Handlung; Absicht durch die Handlung die konkrete Existenz des Staates, beziehungsweise des Regenten zu vernichten; feindselige Gesinnung gegen den Staat oder Regenten bei dieser Absicht, wodurch diese letztere selbst als eine feindselige (animus hostilis) sich charakterisirt. — Nach den Deutsch. St. G. B. fehlt diese feindselige Gesinnung; die beiden anderen Bestandtheile werden erfordert. Auch die Schw. St. G. B. fordern den animus hostilis nicht, wohl aber die beiden anderen Bestandtheile, jedoch mit dem Unterschiede, dass anstatt jener gegen den Regenten gerichteten Absicht, die Absicht gefordert wird, die bestehenden Staatsbehörden aufzulösen, oder in ihrer Wirksamkeit zu hindern. Indess, mag es danach bei dem Hochverrathe an der Verfassung und an dem Gebiete weder auf

eine feindselige, noch überhaupt auf die Gesinnung des Handelnden ankommen können, bei dem Hochverrathe an den Staatsbehörden kann die blosse Aufhebung oder Hemmung der Wirksamkeit der Behörden als letztes Ziel des Handelnden für den Thatbestand des Hochverrathes unmöglich als ausreichend erachtet, muss vielmehr nothwendig hierfür noch eine andere, weitergehende Willensrichtung des Handelnden gefordert werden, und diese kann nur eine bestimmte sein, wenn man nicht am Ende den Einfall einer muthwilligen Laune als Hochverrath charakterisiren will. Der Hochverräther muss auch hier ein politisches Ziel verfolgen, wie bei dem Hochverrathe an der Verfassung und an dem Gebiete. Praktisch wird daher der Hochverrath an den Staatsbehörden sich nur als Mittel zum Hochverrathe an einem der beiden anderen Objecte darstellen [1]).

§. 116.

Fortsetzung.

4. Handlung.

Der Charakter der Handlung, durch welche der Hochverrath verübt wird, ist für den Thatbestand nach Röm., wie nach dem älteren Deutschen, wie nach dem Gemeinen Rechte gleichgültig. Die Handlung kann eine gewaltthätige, sie kann eine heimliche, hinterlistige sein [2]). Es kommt nur darauf an, dass sie von der Art sei, dass durch sie der hochverrätherische Zweck erreicht werden kann: Vergiftung des Regenten, Unterschiebung eines falschen Thronfolgers, hinterlistige Uebergabe einer Festung durch den bestochenen Commandanten, Gewaltthätigkeiten, um von dem Regenten oder den Kammern eine Aenderung der Verfassung u. s. w. zu erzwingen, Empörung oder Rebellion [3]): hochverrätherischer Aufruhr [4]).

1) Wodurch allerdings eine erhebliche Verschiedenheit von dem Hochverrathe an dem Regenten sich herausstellt.

2) Vgl. l. 1. 2. ad l. J. maj. Sachs. Sp. I. 40. Schw. Sp. 49 (Lassb.). P. G. O. Art. 124. Manche Rechtslehrer sprechen mit Unrecht blos von einem „gewaltsamen Handeln“, einem „Angriff.“

3) In wie fern auch blosse Verschwörung hierher gehören kann, s. im f. §.

4) (Seditio qualificata.) Den Begriff des Aufruhrs s. unt. §. 122. Die Empörung wird Bürgerkrieg, wenn organisirte bewaff-

Durch blosse Unterlassungen kann ein Hochverrath nicht begangen werden. — Die neueren Deutschen St. G. B. schliessen sich im Ganzen dem Gem. R. an, wenn gleich einzelne bei einzelnen Fällen des Hochverrathes, z. B. bei Veränderung der Thronfolge oder überhaupt der Verfassung, Gewalt fordern. Ebenso ist es mit den Schweiz. St. G. B. Ausdrücklich fordern keine Gewalt zum Hochverrathe: Aargau, Tessin, St. Gallen, Graubünden. Ohne Unterschied fordern Gewalt: Basel, Schaffhausen. Die anderen unterscheiden: Beim Hochverrathe an der Verfassung und an den Behörden fordern sie Luzern, Freiburg, Bundesstrafrecht, Waadt (moyens inconstitutionnels et violens); nur beim Hochverrathe an der Verfassung: Zürich, Thurgau. Dass in diesen Beschränkungen und Unterscheidungen kein Prinzip zu finden ist, leuchtet ein.

§. 117.

Fortsetzung.

Besonders Vollendung und Versuch.

Eine der bestrittensten Gemeinrechtlichen Lehren. Das Röm. R. bestraft, ohne einen Unterschied zwischen Vollendung und Versuch zu kennen (ob. §. 63), auch hier einzelne bestimmte Handlungen als crimen majest.. Darunter auch hochverrätherische Verschwörungen, und hierbei gibt besonders jene Stelle von Arcad. [1]) den Grund an: eadem enim severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt. Diese Stelle ist mit in das Can. R. und die Gold. Bulle übergegangen. Grund genug für die älteren Criminalisten, den allgemeinen Grundsatz aufzustellen, dass beim Hochverrathe von einem Versuch gar nicht die Rede sein könne, vielmehr jede Handlung, die nur im entferntesten auf den hochverrätherischen Zweck gerichtet sei, den vollendeten Hochverrath ausmache [2]). Die neueren Rechtslehrer gehen auf das verschiedenste auseinander. Einige stimmen ganz den älteren

nete Heere einander im Kampfe um die konkrete Existenz des Staates (oder des Regenten als solchen) gegenüberstehen.

1) L. 5 C. ad l. J. maj.

2) Carpzov pr. qu. 41 Nr. 4; Koch J. j. cr. 569; Meister pr. j. cr. §. 322; Quistorp, P. R. §. 155; Dorn, Prakt. Com. §. 226; Klein, Grunds. §. 502.

bei, freilich zugleich sich darauf stützend, dass es keinen strafrechtlichen Sinn haben würde, die Strafe von der Erreichung der hochverrätherischen Absicht abhängig zu machen[1]. Andere forderen einen wirklichen »Angriff« oder eine »Unternehmung«, ohne aber zu sagen, was sie unter diesen vieldeutigen Ausdrücken verstehen[2]. Endlich soll lediglich an dem Röm. R. festgehalten werden[3]. In dieser letzteren Ansicht läge (für das Gem. R.) allein Consequenz; denn einerseits ist, strenge genommen, das Röm. R. auch hier einmal an sich verbindliche Rechtsquelle; andererseits haben Doctrin und Praxis es gerade hier stets als verbindend anerknnnt, nur lange Zeit mit jener falschen Generalisirung. Will man aber einmal sich berechtigt halten, von dem Röm. R. abzugehen und also einen allgemeinen Grundsatz aufzustellen, so kann dieser nur der gegenwärtigen Deutschen Rechtsanschauung entnommen werden. Diese aber darf dahin angenommen werden, dass allerdings einerseits die Erreichung der hochverrätherischen Absicht nicht gefordert werden, andererseits aber auch nicht jener Satz der Römischen Despoten: schon der Wille stehe dem Erfolge gleich, ausreichen kann; dass vielmehr eine solche That erfordert wird, durch welche sofort und unmittelbar die hochverrätherische Absicht erreicht werden, so dass also eine fernere Handlung dazu nicht mehr in der Mitte liegen sollte[4]. Ein solcher letzterer, unmittelbar zur Erreichung des gewollten Zwecks bestimmter Act muss wirklich in seiner Ausführung schon begonnen haben[5].

1) Grolmann, Grunds. §. 465; Feuerbach, Lehrb. §. 170.

2) Abegg, Lehrb. §. 428; Bauer, Lehrb. §. 321; Marezoll, Cr. R. §. 60. Auch Mittermaier zu Feuerbach §. 168 a: das Verbrechen sei schon vollendet, „wenn diejenige Handlung, durch welche der Angriff unmittelbar ausgeführt werden soll, verübt wird, und der Thäter alles gethan hat, was von seiner Seite geschehen musste, um die beabsichtigte Handlung hervorzubringen, so dass auch die Verschwörung, wenn bereits die Art, die Zeit, die Mittel der Ausführung verabredet waren, als vollendeter Act gilt.“

3) Heffter, Lehrb. §. 215.

4) Dadurch bekommen die Worte: Angriff und Unternehmung ihre nähere Bedeutung.

5) Unmittelbarer Angriff gegen das Leben des Monarchen, Beginn des Zwanges desselben zur Abdication, zu Unterzeich-

Alle Handlungen, die nicht von solcher Beschaffenheit sind, können das vollendete Verbrechen des Hochverrathes niemals bilden, also namentlich auch nicht blosse Verschwörung. Sie können nur dem Versuche anheimfallen, dessen Begriff mithin auch für den Hochverrath aufzustellen ist. Hierbei entsteht aber die weitere Frage, ob auch hier die allgemeinen Gemeinrechtlichen Grundsätze vom Versuch (die eben bezeichnete Bedeutung der Vollendung des Hochverrathes festgehalten) zur Anwendung zu bringen sind, namentlich die Unterscheidung zwischen Ausführungs- und Vorbereitungshandlungen. Auch diesem kann an sich nichts entgegenstehen [1]. Nur würden natürlich die Grundsätze hierüber in ihrer Anwendung in sofern eine Modification erleiden, als die das vollendete Verbrechen bildende Handlung hier in ihrer Ausführung nur erst begonnen, und noch nicht voll ausgeführt, in ihrer Ausführung vollendet zu sein braucht. In manchen Fällen würde sich danach hier als Ausführungshandlung, also als Versuch des Hochverrathes darstellen, was bei anderen Verbrechen nur erst Vorbereitungshandlung wäre, also in den Begriff des (strafbaren) Versuchs gar noch nicht hineinfiele, so namentlich die Verschwörung, durch welche alles bis zum unmittelbaren Angriffe berathen und beschlossen wäre. — Die hier vorgetragenen Grundsätze über Vollendung und Versuch des Hochverrathes müssen nun auch als massgebend für die neueren Deutschen und Schweizerischen St. G. B. angesehen werden, sofern sie nicht speziell etwas Anderes verordnen. Denn einerseits kann in den Ländern derselben das Röm. Strafrecht als geltend gar nicht mehr betrachtet werden; in der Schweiz hat es nie gegolten. Und andererseits muss man von ihnen annehmen, dass sie gerade

nung einer die Verfassung abändernden Urkunde; Anstürmen der aufrührerischen Menge gegen einen Sitz der Regierung unter Ausrufung der Republik in einer Monarchie, der Monarchie in einer Republik u. s. w.

1) Es würde für Deutsche Rechtsanschauung unmöglich sein, wie schon Morstadt, Commentar zu Feuerbach §. 170, bemerkt, denjenigen wegen (auch nur versuchten) Hochverrathes zu bestrafen, der ein Pistol kauft, um damit den Landesherrn zu tödten, oder gar erst Geld borgt zum Ankauf des Pistols.

auf Deutscher Rechtsanschauung basiren wollen und basiren[1]). Was speziell die Schweiz. betrifft, so enthalten zunächst die von ihnen aufgestellten Begriffsbestimmungen des Hochverraths (ähnlich wie in den Deutschen) nichts, was den aufgestellten Sätzen widerspräche. Eine Ausnahme macht nur Tessin, das ausdrücklich schon jede hochverrätherische Verschwörung oder Complottirung als vollendeten Hochverrath aufführt. Dagegen haben Zürich, Luzern, Thurgau, Freiburg die fast wörtlich übereinstimmende Vorschrift, dass der Hochverrath erst dann als vollendet zu betrachten sei, „wenn der Verbrecher alles gethan hatte, was von seiner Seite geschehen musste, um die von ihm beabsichtigte Wirkung hervorzubringen"[2]). Es wäre hiermit das s. g. delictum perfectum gemeint, also strenge genommen nicht blos erst der Beginn, sondern die wirklich vollendete, nur in dem beabsichtigten äusseren Erfolge fehlgeschlagene Ausführung des zur Herbeiführung dieses Erfolges unmittelbar bestimmten Unternehmens. Allein das würde gerade für die meisten, gewöhnlichsten und gefährlichsten Fälle des Hochverrathes einen Widerspruch in sich selbst enthalten; man würde von einer vollendeten Ausführung derselben, ohne dass sie das erwartete Resultat geliefert haben, kaum sprechen können[3]). — Sodann be-

1) Dieses letztere sprechen auch manche St. G. B. schon deutlich dadurch aus, dass sie z. B. die blosse Verschwörung nicht mit der Strafe des vollendeten Hochverrathes belegen.

2) Zürich 89, Luzern 109, Thurgau 323, Freiburg 97.

3) Z. B. die Verschworenen brechen hervor, stürmen gegen das Regierungsgebäude, werden aber sofort von der bewaffneten Macht empfangen und umzingelt, und ergeben sich ohne weiteren Kampf der Uebermacht. Sie hätten noch Vieles thun können und thun müssen, bevor von ihrer Seite Alles geschehen war, was zur Hervorbringung der beabsichtigten Wirkung geschehen musste. Bis wann sollte Vollendung des Hochverrathes für sie da sein? In dem erwähnten Sinne sind auch die Vorschriften von Waadt Art. 92, 107 anzusehen, wo als Handlungen vollendeten Hochverrathes bezeichnet werden: öffentliche Proclamationen, öffentliche Aufpflanzung revolutionärer Zeichen, Versammlung bewaffneter Menschen, gewaltsame Wegnahme von Waffen und Kriegsbedürfnissen, die dem Staate gehören, Gewaltthätigkeiten gegen die Beamten verübt, Stürmen mit der Thurmglocke, Trommeln u. s. w. Diese Handlungen für sich allein, wenn auch zu hoch-

handelt die Verschwörung ausdrücklich nur als einen Versuch: Thurgau [1]); während andererseits St. Gallen deutlich zu erkennen gibt, dass es die hochverrätherische Verschwörung als einen strafbaren hochverrätherischen Act betrachtet [2]). Zu den strafbaren Versuchshandlungen des Hochverraths werden ferner schon die Aufreizung und Aufforderung, auch wenn sie keinen Erfolg gehabt, gerechnet von Luzern, Thurgau, Freiburg, wie auch Zürich [3]).

§. 118.

Strafe.

Die Strafe des Röm. R. ist oben (§. 110) angegeben. Die sie androhende Constit. von Arcadius ist in das Can. R. und die Gold. Bulle übergegangen; die Confiscation ist zudem in der P. G. O. Art. 219 ausdrücklich bestätigt. Ausserdem drohet die P. G. O. Art. 124 für den eigentlichen Verrath gegen das eigene Land, Stadt oder Herrn bei Mannspersonen die Strafe des Viertheilens, bei Frauenspersonen die des Ertränkens an, in schwereren Fällen geschärft durch Schleifen zur Richtstätte oder Zangenreissen. Die Gemeinrechtliche Praxis hat die Strafe der P. G. O. auf alle Fälle des Hochverraths angewandt, ausserdem die Strafe des Röm. R.; letztere selbst bezüglich der Familie des Hochverräthers [4]). Der Versuch, wo er überhaupt angenommen wird, erhält gelindere Strafe [5]); man erkennt auf langjährige oder in schwereren Fällen lebenswierige Zuchthausstrafe. — Die neueren Deutschen St. G. B. bringen fast sämmtlich die schwersten

verrätherischen Zwecken verübt, werden mit den dort benannten Strafen nicht belegt werden können.

1) Thurgau 324, Waadt 90, 107. Thurgau definirt dabei die hochverrätherische Verschwörung: Wenn „zwei oder mehrere Personen die Ausführung eines hochverrätherischen Angriffs beschlossen haben.“

2) St. Gallen 59.

3) Luzern 113, Thurgau 325, Freiburg 99, Zürich arg. §. 107 (wo schon Aufreizung zum Aufruhr oder Widerstand gegen die Obrigkeit mit Strafe bedrohet wird); vgl. ferner Tessin 106, Basel 52, Schaffh. 57.

4) Vgl. Quistorp §. 154.

5) Indem man auch hier die P. G. O. Art. 178 zur Anwendung bringt.

Strafen gegen den Hochverrath, besonders gegen den an dem Regenten, in Anwendung, namentlich die geschärfte Todesstrafe, soweit sie diese noch aufgenommen haben; für die geringeren Fälle Zuchthaus mit den schwersten Ehrenstrafen [1]. Auf dem Boden der Gerechtigkeit stehen sie hier wahrlich nicht; wohl aber alle auf dem des starrsten Abschreckungsprinzips, nicht selten verbunden mit der Absicht, bei der vorkommenden Gelegenheit dem politischen Hasse und der politischen Rache unter dem Schutze von Gesetzesparagraphen vollen Lauf lassen zu können [2]. Auf dem Boden des Abschreckungsprinzips stehen auch die meisten Schweiz. St. G. Bücher. Eine rühmliche Ausnahme machen: Freiburg und Graubünden, so wie das neueste Spezialgesetz vom 10. Jan. 1851 in Tessin, nachdem freilich die Bundesverfassung vom 12. September 1848 Art. 54 bestimmt hat: „Wegen politischer Vergehen darf kein Todesurtheil gefällt werden", wodurch denn auch auf die früheren Gesetzgebungen erheblich zurückgewirkt wird [3]. Die Todesstrafe drohen für den vollendeten Hochverrath an: Aargau, St. Gallen, Tessin (letzteres die besonders ausgezeichnete), Basel, Schaffhausen, ferner unter Umständen: Luzern (wenn bei der Ausführung ein Mensch das Leben verloren hat) und Waadt (wenn die Ausführung mit Raub, Brandstiftung oder schweren Gewaltthaten verbunden war). Indess können diese Vorschriften schon nach der Bundesverfassung nicht mehr gelten. Nach dem gegenwärtigen Standpunkte der Gesetzgebung ist vielmehr zu unterscheiden:

1) Das Bremische Gesetz v. 7. Febr. 1851 ist, von denjenigen Gesetzgebungen, die überhaupt noch Todesstrafen haben, das einzige, das den Hochverrath nicht mit dem Tode bestraft; es drohet Gefängniss oder Zuchthaus bis zu 15 Jahren an.

2) Freilich ist das nichts Neues. Bluntschli Zürich. St.Gesch. II, S. 53, 54, bemerkt über den Strafrechtszustand in Zürich in der Zeit gleich nach dem Mittelalter: „Mit äusserster Strenge wurden besonders alle politischen Vergehen gestraft, und nur zu vielen Antheil hatten an der Behandlung solcher Prozesse gereizte Persönlichkeit und Rachegier."

3) Auch auf die im Ganzen milden Strafbestimmungen von Waadt muss noch aufmerksam gemacht werden. Das Bundesstrafr. hat noch blos Zuchthaus.

I. Hochverrath gegen die Eidgenossenschaft (unmittelbar oder mittelbar, ob. §. 114, Anmerkung). Es treten lediglich die Strafbestimmungen des Bundesstrafrechts ein, für Vollendung wie für Versuch. Die Strafe für Vollendung ist bei Hochverrath an dem Gebiete Zuchthaus von wenigstens 10 Jahren bis auf Lebenszeit, bei Hochverrath an anderen Gegenständen, Zuchthaus (nicht unter 1 und nicht über 30 Jahre). Die Strafen des Versuchs sind nach den allgemeinen Grundsätzen des Bundesstrafrechts über die Bestrafung des Versuchs zu bemessen, treten indess bei öffentlicher Aufreizung, aber nur zu Hochverrath gegen die Bundesverfassung und Bundesbehörden, auch schon dann ein, wenn die Aufreizung ohne Erfolg blieb. II. Hochverrath gegen einen Kanton. A. Bei Vollendung. Die Todesstrafe fällt hier überall fort; es muss daher, wo sie in den St. G. B. angedrohet, ein Gesetz über die Umwandlung auf Grund des Art. 54 aber noch nicht erlassen ist, die auf die Todesstrafe folgende schwerste Freiheitsstrafe des betreffenden St. G. B. eintreten. Danach wäre die Strafe[1]: in Aargau schwerste Kettenstrafe von 24 Jahren; St. Gallen Zuchthaus von 20 J., in besonders schweren Fällen auf Lebenszeit; Basel Kettenstrafe ersten Grades, und Schaffhausen Kettenstrafe, in beiden zu 24 Jahren; jedoch bei wesentlich mildernden Umständen in Schaffhausen mildernde Verwandlung nach dem Ermessen des Richters, in Basel Kettenstrafe ersten Grades von 12—24 Jahren, oder auch zweiten Grades oder gar nur Zuchthaus; in Luzern[2]) Kettenstrafe auf Lebenszeit[3]). Ausserdem sind angedrohet: in Zürich 16jährige bis lebenslängliche Kettenstrafe, wobei die zeitige Kettenstrafe auch gegen Kantonsangehörige mit Verweisung aus dem Kanton oder der Eidgenossenschaft verbunden werden kann; Thurgau Zuchthaus nicht unter 10 Jahren; Freiburg 30jährige oder lebenslängliche Verbannung aus der Eidgenossenschaft, und im Rückfall (wobei auch das amnestirte Verbrechen zählt) 20jähriger Verhaft im Zwangshause; Graubünden Gefängniss oder Zuchthaus bis auf 20 Jahre, zugleich Verlust der bürgerlichen Ehren, oder mindestens Ausschluss von öffentlichen Aemtern und vom Stimmen und Mehren; das Gefängniss (nicht

1) Wobei indess zu bemerken, dass, namentlich in sofern es sich um unbedingte lebenslängliche Freiheitsstrafe handelt, gegenüber dem Bundesstrafrecht ein gerechtes Verhältniss um so weniger da sein würde, als nach letzterem sogar für den schwereren Hochverrath gegen die ganze Eidgenossenschaft gelindere Strafe eintritt.

2) Auch wenn ein Mensch das Leben verloren hat (falls nicht Mord vorliegt); denn die vom St. G. B. angedrohete Todesstrafe ist nur eine Qualification der Strafe des Hochverraths; diese soll nach der Bundesverfassung gar nicht mehr in Todesstrafe bestehen.

3) Waadt und Tessin folgen weiter unten.

auch Zuchthaus)) kann sogar ganz oder theilweise in Geldstrafe umgewandelt werden. Waadt unterscheidet: beim Hochverrath an dem Gebiete trifft die Häupter Zuchthaus von 12—25, die anderen Mitschuldigen Zuchthaus von 4—15 Jahren; ist aber das Verbrechen zur Kriegszeit begangen, oder mit Raub, Brandstiftung oder schwerer Gewaltthätigkeit verübt, so findet gegen die Häupter und die Mitschuldigen an den zuletzt genannten Verbrechen (früher Todesstrafe, also jetzt) Zuchthaus von 30, gegen die anderen Mitschuldigen Zuchthaus von 12—25 Jahren statt; bei Hochverrath an anderen Gegenständen trifft die Häupter Gefängniss von 5—20 Jahren und Verlust des Activbürgerrechts auf Lebenszeit, die anderen Mitschuldigen Verbannung nicht über 10 Jahre oder Gefängniss von 6 Monaten bis zu 12 Jahren, mit Verlust des Activbürgerrechts während 20 Jahren. Bei Concurrenz von Raub, Brandstiftung oder schwerer Gewaltthätigkeit soll auch hier gegen die Häupter (früher Tod, also jetzt) Zuchthaus von 30, gegen die anderen Mitschuldigen an diesen Verbrechen aber Zuchthaus von 10—25 J. eintreten [1]. In Tessin hebt das neue Gesetz für alle lediglich politische Verbrechen (delitti puramente politici) die Todes-, Zwangsarbeits- und selbst die gewöhnliche Gefängnissstrafe (Einsperrung: detenzione ordinaria) auf, und verordnet, dass an deren Stelle nur Gefängnissstrafe, deren Beschaffenheit durch ein besonderes Gesetz werde bestimmt werden, auf angemessene Zeit (prigionia pel tempo corrispondente) stattfinden soll, also nach dem Ermessen des Richters [2]. B. Bei Versuch. Seiner erwähnen besonders nur: Basel und Schaffhausen: Aufwiegelung zu Hochverrath durch Reden oder Schriften, wird, wenn nicht nach allgemeinen Grundsätzen von der Theilnahme eine schwerere Strafe verwirkt ist, nach Basel mit Zuchthaus von 1—4 Jahren oder mit Landesverweisung von 1—8 Jahren, nach Schaffhausen mit Arbeitshaus von 3 Monaten bis 4 Jahren, bei besonders mildernden Umständen aber nur correctionell bestraft. Luzern und Freiburg: Aufreizung oder Aufregung zum Hochverrathe in einer Versammlung oder vor einer Volksmenge (Freib.: vor versammeltem Volke), oder (Luzern) schriftlich durch Verbreitung gedruckter Aufsätze, soll, wenn die Vollziehung erfolgt ist, mit der Strafe des vollendeten Verbrechens [3], sonst mit der Strafe des Versuchs (nach all-

1) S. jedoch Note 1 auf v. S.

2) Ein reines politisches Verbrechen bleibt der Hochverrath für sich (eben so die anderen polit. Verbr.), wenn gleich gemeine Verbrechen damit concurriren; es treten dann nur selbstredend die Grundsätze von der Concurrenz der Verbrechen ein, wobei dann sehr leicht (auch nach Graubünden, Tessin und Waadt) das gemeine Verbrechen das schwerere sein kann, so dass das politische Verbrechen, selbst der Hochverrath, nur als Strafschärfungsmoment für jenes hinzutritt.

3) Bestrafung der moralischen Mitschuld.

gemeinen Grundsätzen) belegt werden. Thurgau: Die hochverrätherische Verschwörung soll gegen die Anstifter mit Zuchthaus von 2—10, gegen die übrigen Theilnehmer mit Arbeitshaus, oder mit Zuchthaus bis zu 5 Jahren, jede Aufreizung zu einem hochverrätherischen Unternehmen durch Rede oder Schrift mit Gefängniss bestraft werden. Waadt: Jede Versuchshandlung bei Hochverrath an dem Gebiete soll an den Häuptern mit Zuchthaus von 4—15, an den anderen Theilnehmern mit Zuchthaus von 2—8, bei Hochverrath an anderen Gegenständen, an den Häuptern mit Gefängniss von 3—12 Jahren und Verlust des Activbürgerrechts auf 20 Jahre, und an den anderen Theilnehmern mit Gefängniss von 3 Monaten bis zu 5, oder mit Verbannung bis zu 10, und ausserdem mit Verlust des Activbürgerrechts von 5—10 Jahren, bestraft werden. Tessin bestraft den Versuch ausdrücklich wie das vollendete Verbrechen. In den sämmtlichen anderen Kantonen müssen die allgemeinen Grundsätze über Bestrafung des Versuchs zur Anwendung kommen; dasselbe gilt auch für die oben genannten Kantone, in denen nur einzelne Versuchshandlungen mit bestimmter Strafe bedrohet sind, und zwar im Verhältniss zu diesen bestimmten Strafandrohungen[1]). III. Einige St. G. B. verordnen Straflosigkeit der Theilnehmer an einem hochverrätherischen Vorhaben, für den Fall einer zeitigen Anzeige desselben bei der Obrigkeit, unter Angabe der Mitschuldigen, nämlich: Tessin, St. Gallen, Zürich, Luzern, Thurgau, Freiburg; Luzern indess mit Ausnahme der Häupter, und Freiburg der „Urheber" (Thäter), für welche die Selbstanzeige nur Strafminderungsgrund bilden soll, sowie Thurgau mit Ausnahme des Anstifters, für den die Selbstanzeige nur Herabsetzung der Strafe bis auf ein Drittheil bewirken soll. Diese Vorschriften haben jedoch nur in sofern Bedeutung, als in den genannten St. G. B. für das freiwillige Abstehen vom Versuche, namentlich bei einem Complott[2]), nicht volle Straflosigkeit eintritt, also für Thurgau gar nicht. Tessin verordnet ausserdem Straflosigkeit für alle bei einem (auch hochverrätherischen) Aufruhr blos Zusammengelaufene oder Zusammengebrachte, wenn sie, bevor das verbrecherische Vorhaben eine schädliche Wirkung hervorgebracht hat, freiwillig abstehen, oder auch noch auf den ersten Aufruf der öffentlichen Gewalt sich zerstreuen und zurückziehen, oder aber nach diesem Aufruf, ausserhalb des aufrührerischen Haufens sofort arretirt sind, ohne sich widersetzt und ohne

1) Vgl. über alles Aargau 54, St. Gallen 87, Ges. v. 24. Novbr. 1838 Art. 14, Tessin 101, 104, Ges. v. 20. Januar 1851, Basel 41, 52, Schaffh. 45, 57, Luzern 110, 113, Zürich 90, Thurgau 322, 324, 325, Freiburg 98, 99, Waadt 90, 92, 93, 107 bis 109, Graub. 62, 64, Bundesstrafrecht 36, 37, 40, 45, 46, 48, 51, 52.

2) S. ob. §§. 67, 81.

Waffen getragen zu haben; oder endlich wenn sie die Verhaftung eines der Häupter oder der vorzüglichsten Mitschuldigen bewirkt haben [1]).

§. 119.

Theilnahme.

Im Röm. R. belegte der Despotismus der Kaiser mit der Strafe des Hochverraths denjenigen, der von einem hochverrätherischen Unternehmen Kenntniss hatte und es nicht anzeigte, verschonte dagegen mit Strafe und belohnte sogar den denunciirenden Theilnehmer; wer sich nur für einen Hochverräther beim Kaiser verwendet, wurde ehrlos [2]). Die Gemeinrechtliche Doctrin und Praxis hat zwar die Strafbarkeit jener Nichtanzeige als eine Theilnahme beibehalten, jedoch nach der P. G. O. [3]) die Theilnahme stets gelinder bestraft. Dieses auch fast sämmtliche neuere St. G. B., jenes manche [4]). Von den Schweiz. St. G. B. enthalten besondere Vorschriften über die Theilnahme:

1. Ueber die Bestrafung derselben überhaupt [5]): Zürich, dass Gehülfen mit der dem Urheber angedroheten Strafe belegt; Schaffhausen dagegen, dass sie zwar nach allgemeinen Grundsätzen bestraft werden sollen, dass aber bei besonderen Milderungsgründen die Kettenstrafe in Arbeitshausstrafe umgewandelt werden kann; St. Gallen sogar, dass weniger schuldige Theilnehmer auch blos mit Geld, oder Eingrenzung, oder blossem Verlust des Activbürgerrechts, freilich auch Prügel, und auch mit mehreren dieser Strafen vereint, belegt werden können. 2. Besonders die unter-

1) Tessin 105, St. Gallen 89, Zürich 93, Luzern 114, Thurg. 326, Freiburg 100.

2) L. 5 C. ad l. J. maj. In der Gemeinr. Praxis musste daher der gerichtliche Vertheidiger des Hochverräthers den Landesherrn um Erlaubniss für Uebernahme der Vertheidigung bitten!

3) Art. 177.

4) Wie man auch jene Privilegirung des Verraths beibehalten hat, selbst in republikanischen Gesetzgebungen, s. im v. §. Freilich liegt dabei sogar volle Verkennung der Rechtsgrundsätze zum Grunde. Im Röm. R. hat die ausdrückliche Straflosérklärung jenes Denuncianten einen Grund; nicht aber Gemeinrechtlich und in denjenigen St. G. B., die den allgemeinen Grundsatz der Straflosigkeit des Versuchs bei freiwilligem Abstande anerkennen.

5) Die Strafandrohungen von Tessin §. 104 haben kein praktisches Interesse seit dem Ges. v. 20. Januar 1851.

lassene Nichtanzeige eines hochverrätherischen Vorhabens bei Kenntniss von demselben erklären für Theilnahme und bestrafen: Aargau mit Zuchthaus zeitlich im ersten oder zweiten Grade, Basel mit Zuchthaus von 1—4 Jahren, Zürich mit Gefängniss bis zu 2 Jahren, Thurgau mit Gefängniss nicht unter 4 Wochen, Tessin mit (der Untersagung oder Suspension der bürgerlichen Ehrenrechte, was aber nach dem Gesetz vom 20. Januar 1851 fortfällt, und) Geldbusse 2.—4. Grades, sämmtlich unter Ausnahme der zur Denunciation nicht verpflichteten nahen Verwandten oder Verschwägerten (ob. §. 83). Dass hierbei a. eine bestimmte und zuverlässige Kenntniss vorausgesetzt wird, versteht sich von selbst, und wird von einigen der genannten St. G. B. ausdrücklich gefordert. b. Nach allgemeinen Grundsätzen von der Theilnahme und Begünstigung besonders muss dolose Nichtanzeige gefordert werden; Zürich bestraft aber auch schon die fahrlässige. c. Als Subject erfordern ausdrücklich einen Kantonsangehörigen Zürich und Thurgau[1]). 3. Besonders ferner bestrafen als Theilnahme Pflichtwidrigkeiten der Beamten bei Hochverrath: Basel und Schaffhausen: Beamte der vollziehenden Gewalt und alle zur Aufrechthaltung der Ruhe und Ordnung besonders Verpflichtete, wenn sie von einem hochverrätherischen Vorhaben sichere Kenntniss haben und dasselbe nicht pflichtmässig hindern oder die Anzeige an die Behörde unterlassen, trifft 1—8jähriges Zuchthaus, in Schaffhausen: Arbeitshaus; Tessin bestraft alle Beamten, die einem hochverrätherischen Unternehmen gegenüber ihre Pflicht versäumen, jetzt nach dem Ges. vom 20. Januar 1851; nach Waadt soll jeder öffentliche Civil- oder Militairbeamte, welcher seine Amtsautorität missbraucht, um die Ausführung eines Verbrechens gegen die innere Sicherheit zu erleichtern, wie der Anführer bestraft werden[2]).

Zweiter Titel.

Der Landesverrath.

§. 120.

Grundsätze.

In der Gemeinr. Doctrin wird von einigen Rechtslehrern vom Hochverrath i. e. S. unterschieden der Landesverrath oder die Landesverrätherei (freilich unter dem Begriffe des

1) Aber nur diese. Nach den anderen St. G. B. wäre strafbar der Engländer in London, der dort von einem hochverrätherischen Unternehmen gegen die Schweiz erführe und nicht geschwinde Anzeige davon machte!!

2) Aargau 63, 64, St. Gallen 88, Tessin 107, 108, Basel 42, Schaffh. 45, 46, Zürich 91, 92, Thurgau 327, Waadt 110.

Hochverraths i. w. S.), worunter man solche (mancherlei) Handlungen begreift, durch welche der Staat nach aussen hin in Gefahr oder Nachtheil gebracht werden soll [1]). Die Mehrzahl der Rechtslehrer hat die Unterscheidung verworfen [2]). Desto lebhafter hat die neuere Deutsche Gesetzgebung sie, und zwar erweiternd, aufgenommen, und ferner so, dass der Landesverrath überhaupt dem Hochverrathe entgegengestellt wird. Auch die Schweiz. (s. ob. §. 111). — Gemeinr. werden auch für den Landesverrath strenge namentlich die beiden Erfordernisse des Hochverraths festgehalten, dass er nur von einem Unterthan und in der Absicht, den (eigenen) Staat in Gefahr oder Nachtheil zu bringen, begangen werden kann; consequent, da hier überall von einem eigentlichen Verrathe die Rede ist. Die Gesetzgebung hat sich aber auch um diese Erfordernisse nicht überall bekümmert, und danach in — freilich anderer — Consequenz, noch mancherlei Handlungen hierher gezogen, die das Gem. R. als dahin gehörig nicht kannte. Nach der neueren Gesetzgebung muss demnach der Begriff dahin aufgestellt werden, dass er aus solchen Handlungen besteht, durch welche der Staat nach aussen hin irgend in Gefahr oder Nachtheil gebracht werden kann. Subject des Verbrechens kann Jeder sein. Es kann dolose, oder (in einzelnen Fällen) culpose (als Landesverrath!) begangen werden, so dass bei den einzelnen Handlungen nicht immer die Absicht, nicht einmal das Bewusstsein einer Gefährdung oder Benachtheiligung des Staats vorhanden sein muss. Das letztere gilt besonders, seitdem neueste Gesetzgebungen angefangen haben, auch eine Classe von Verbrechen gegen fremde Staaten aufzustellen, deren Aufstellung, wenn sie überhaupt einen strafrechtlichen (auch nur polizeilichen) Sinn haben soll, nur unter den Gesichtspunkt der Gefährdung des eigenen Staats gebracht werden kann, was einzelne St. G. B. auch geradezu aussprechen. Bei einer solchen, mehr polizeilichen als rechtlichen Behandlung der Sache wird es für eine wissenschaftliche Darstellung überflüssig, die Grundsätze weiter speziell aufzusuchen und aufzustellen. Der gerechte Sinn des Richters

1) S. ob. §. 111.

2) Selbst Klein, der in seinem P. R., §. 500, den Unterschied gleichfalls aufstellt, bemerkt §. 508, dass derselbe im Gem. R. nicht begründet sei.

wird das Recht von selbst finden. Zu bemerken ist nur, dass der Landesverrath fast allgemein in verschiedene Grade eingetheilt wird, je nachdem er sich auf eine Kriegsgefahr oder auf andere Gefahren oder Nachtheile für den Staat bezieht. Was speziell die Schweiz. St. G. B. betrifft, so enthalten dieselben zuvörderst sämmtlich, jedoch mit Ausnahme von St. Gallen, das den Landesverrath einfach als Hochverrath bezeichnet und auffasst (s. ob. §. 112), eine Menge einzelner, meist sehr kasuistischer Vorschriften über den Landesverrath, den sie auch meist, wenn gleich nicht immer ausdrücklich, doch der Schwere der Strafe nach, in mehrere Arten (Grade) theilen und zwar je nachdem der Kanton oder die Eidgenossenschaft in einen auswärtigen Krieg verwickelt oder in einem solchen Kriege in Gefahr oder Nachtheil gebracht werden sollte, oder aber Gefahr oder Nachtheil sich nicht auf einen auswärtigen Krieg bezogen. Einzelne von ihnen, Basel (Corr. Ges.), Waadt, Graubünden und das Bundesstrafrecht enthalten dabei ausdrücklich Strafvorschriften über Verbrechen gegen fremde Staaten, welche von Waadt und Graubünden geradezu als staatsgefährliche Handlungen für den Kanton bezeichnet werden. Die Strafen für den Landesverrath der schwereren Art (Grades) sind in der Regel die des Hochverraths, mitunter noch schwerer. Dabei findet zugleich in sofern eine Behandlung, analog der des Hochverraths, statt, als fast durchgängig die besonderen Vorschriften über die Theilnahme und Straflosigkeit zur Anwendung gebracht werden. Die leitenden Grundsätze sind ausserdem im Allgemeinen: 1. Der Landesverrath wird meist in einem so weiten Sinne aufgefasst, dass einerseits manchmal lediglich correctionelle Strafandrohungen gegeben, andererseits aber auch Handlungen dazu gerechnet werden, die den Thatbestand des vollendeten Hochverraths herstellen, wenn sie nur im Einverständnisse mit einem auswärtigen Feinde unternommen sind, so namentlich, um den Staat ganz oder theilweise in fremde Gewalt oder Abhängigkeit zu bringen [1]). Als Subject des Landes-

1) Eine Verwirrung der Begriffe liegt darin allerdings; freilich kann Verwirrung in Betreff der Strafe nicht entstehen, zumal da Fälle der genannten Art schwerer bestraft werden sollen, als der Hochverrath ohne Einverständniss mit einem auswärtigen Feinde.

verraths wird gleichfalls nicht immer ein Angehöriger des Kantons oder der Eidgenossenschaft gefordert; nur bei einzelnen Handlungen ist dies der Fall. 3. Der Landesverrath kann begangen werden gegen die Eidgenossenschaft und gegen den einzelnen Kanton. Jener fällt jetzt lediglich dem Bundesstrafrechte anheim. 4. Daraus ergibt sich zugleich, dass die Wirksamkeit des Kantonalstrafrechts für den Landesverrath nur eine sehr beschränkte, kaum in Anschlag zu bringen bleibt. Es haben nämlich nur noch diejenigen Kantonal-Vorschriften gesetzliche Kraft, welche sich auf Gefährdung oder Benachtheiligung einzelner Kantone gegen einander beziehen. Denn nur durch diese können blos innere Unruhen in der Schweiz entstehen, während alle anderen Benachtheiligungen oder Gefährdungen auch nur eines einzelnen Kantons gegenüber dem Auslande nicht nur die äussere Sicherheit des Kantons, sondern dadurch von selbst und nothwendig auch die der Eidgenossenschaft selbst treffen. Es bedarf deshalb hier nur der Mittheilung der Vorschriften des Bundesstrafrechts, zumal da dieselben, unter Veränderung des Objects (Kanton statt Eidgenossenschaft) im Ganzen (abgesehen von den Strafandrohungen selbst) die nämlichen sind, wie die der einzelnen Kantonal- St. G. B., andererseits die aufgeführten einzelnen Handlungen der letzteren, auch wo diese spezificiren (wie Tessin und Waadt), nach ihrem Geiste nur als Beispiele betrachtet werden können. Das System des Bundesstrafr. [1]) ist: 1. Es unterscheidet gleichfalls Landesverrath mit Kriegsgefahr oder mit anderer politischer Gefahr. Ausserdem rechnet es hieher Unternehmungen, darauf gerichtet, die Eidgenossenschaft oder einen Theil derselben in fremde Abhängigkeit oder Gewalt zu bringen, oder einen Theil derselben von ihr loszureissen, was Hochverrath ist, und nur schwerer bestraft werden soll. 2. Landesverrath mit Kriegsgefahr wird begangen: *a.* Durch Anreizen einer fremden Macht zu Feindseligkeiten gegen die Schweiz oder einen Theil derselben, was auch durch Anreizung zu einer die Schweiz gefährdenden Einmischung in ihre inneren Angelegenheiten geschehen kann.

1) Unter dem Titel: „Verbrechen gegen die äussere Sicherheit und Ruhe der Eidgenossenschaft“, §§. 36—40, welchem der besondere Titel angehängt ist: „Verbrechen gegen fremde Staaten“, §§. 41—44.

b. Durch Begünstigung des Feindes bei einem ausgebrochenen Kriege, wozu namentlich und besonders der Fall gehört, wenn ein Schweizer gegen sein Vaterland die Waffen trägt [1]. Die Strafe ist in beiden Fällen Zuchthaus von 10 Jahren bis auf Lebenszeit. 3. Landesverrath ohne Kriegsgefahr, durch jede Handlung, welche geeignet ist, das Interesse der Eidgenossenschaft einem auswärtigen Feinde gegenüber zu gefährden, gleichviel, ob dieser ein fremder Staat sei, oder sonst fremde Individuen [2]. Solche Handlungen können *a.* direct gegen die Schweiz gerichtet sein. Das Gesetz führt auf: »Wer die Grenzen der Schweiz absichtlich verändert oder ungewiss macht, oder durch Entwendung, Vernichtung oder Verfälschung von Urkunden, oder durch andere rechtswidrige Handlungen [3] die Interessen eines fremden Staats zum Nachtheile der Eidgenossenschaft unterstützt, oder bei einer solchen Handlung behülflich ist.« Die Strafe ist Zuchthaus. »Wer das Schweizerische Gebiet verletzt oder eine andere völkerrechtswidrige Handlung [4] gegen die Schweiz oder einen Theil derselben sich zu Schulden kommen lässt, oder einer solchen Handlung irgendwie Vorschub leistet.« Die Strafe ist Gefängniss und Geldbusse, in schwereren Fällen Zuchthaus. Bei Concurrenz gemeiner Verbrechen treten die allgemeinen Grundsätze der Concurrenz ein. *b.* Indirect gegen die Schweiz durch directe Handlungen gegen fremde Staaten. Es werden

1) Dieser Fall ist, als ein besonderer und schwerster, an die Spitze gestellt; so auch in vielen der Kant. St. G. B.

2) Das Bundesstrafr. spricht (§. 38) nur von fremden Staaten; man denke indess nur an Freischaarenzüge. Vgl. Eidgen. Ges. v. 20. März 1845, ferner Errichtung von Freicorps nach Basel Corr. Ges. B. 17. Vgl. ferner Schaffh. Ges. v. 25. Juli 1845 in Ausführung des Eidgen. Ges. über die Freischaaren (Ges. S. Bd. 3. S. 741).

3) Die Kantonal - St. G. B. führen hier namentlich auf: Wer diplomatische, militärische oder andere Staatsgeheimnisse, welche er von Amtswegen oder Auftragshalber geheimhalten sollte, so wie eine ihm unter Pflicht der Geheimhaltung aufgetragene Unterhandlung, Unternehmung oder Ausführung, Agenten einer fremden Macht entdeckt.

4) Auch diese Handlungen können hier nur in sofern in Betracht kommen, als sie in Beziehung auf einen fremden Staat begangen sind.

folgende Handlungen speziell aufgeführt: „Wer ein fremdes Gebiet verletzt oder eine andere völkerrechtswidrige Handlung begeht.“ Die Strafe ist Gefängniss oder Geldbusse. „Oeffentliche Beschimpfung eines fremden Volks oder Souverains oder einer fremden Regierung.“ Strafe: Geldbusse bis auf 2000 Francs, womit in schweren Fällen Gefängniss bis auf 6 Monate verbunden werden kann. „Die Beschimpfung oder Misshandlung eines bei der Eidgenossenschaft beglaubigten Repräsentanten einer fremden Regierung.“ Strafe: Gefängniss bis zu 2 Jahren und Geldbusse bis zu 2000 Fr. Untersuchung findet in allen Fällen nur auf Beschluss des Bundesraths statt und im zweiten Falle zugleich nur auf Verlangen der betreffenden Regierung und wofern der Eidgenossenschaft Gegenrecht gehalten wird [1]).

Anmerkung. In den Lehrbüchern des Gem. Strafr. folgt hier der Vortrag des Verbrechens der Majestätsbeleidigung (des Majestätsverbrechens i. e. S., wie man auch gewöhnlich spricht). Ebenso in den neueren Deutschen St. G. B. In Bezug auf das Gem. R. ist dabei besonders bemerkenswerth, dass es in sämmtlichen Quellen desselben ganz und gar an einer Vorschrift fehlt, welche dieses Verbrechen straft. Man versteht unter Maj. Bel. im Gem. R. die von einem Staatsunterthan verübte Beleidigung seines Staatsoberhauptes als solchen. Wie der Servilismus den Begriff so geschaffen hat, so hat er ihn — freilich nicht unter allgemeiner Beistimmung der Doctrin — noch weiter ausgebildet, indem häufig einerseits als Subject nicht einmal ein Unterthan gefordert, andererseits jede Beleidigung des Regenten hierher gerechnet wird, gleichviel ob er in seiner Würde als Oberhaupt des Staats, oder sonst nur persönlich beleidigt wurde. Die neueren Deutsch. St. G. B. haben solche Lehre natürlich bereitwillig aufgenommen, und in einer Weise weiter bearbeitet, dass man ihnen in Aufstellung von Rechtsgrundsätzen hier nicht wohl folgen kann.

1) Bundesstrafr. §§. 36—44.

Zweites Kapitel.

Verbrechen gegen einzelne Theile der Staatsgewalt.

§. 121.

Vorbemerkungen.

Die Staatsgewalt ist an sich nur eine, wie die Staatshoheit. Eine verderbliche Lehre will manchmal mehrere selbstständige Staatsgewalten unterscheiden. Es müssen aber mehrere Zweige oder Theile derselben unterschieden werden, je nach den verschiedenen Seiten, wohin, und Gegenständen, wofür sie ihre Wirksamkeit äussert. Nach solchen verschiedenen Seiten hin können auch Verbrechen gegen die Staatsgewalt begangen werden, welche eben, weil sie dann nur eine einzelne Seite des Staatslebens treffen, nicht als Verbrechen gegen den Staat als ein Ganzes betrachtet werden können. Es leuchtet ein, dass es eine grosse Menge verschiedenartiger Verbrechen solcher Gattung geben kann. Nach dem System des Röm. R. würden sie meist, vielleicht sämmtlich, als leichtere Fälle des crimen majestatis sich darstellen. Die Doctrin des Gem. R. zählt sie in der That zuweilen dahin, trägt sie aber meist abgesondert vor, unter verschiedenen Rubriken: Regierungsverbrechen, Polizeiverbrechen, Verbrechen gegen die Justiz-, Finanzhoheit u. s. w. (ob. §. 110). Den Gemeinrechtlich schon so vorhandenen Verbrechen hat die neuere Deutsche Strafgesetzgebung auf ihrem polizeilichen Standpunkte manche andere hinzugefügt, oft willkürlich genug. Der Deutsch. hat vielfach die Schweiz. sich angeschlossen. Die einzelnen Verbrechen, die danach, namentlich für das Schweiz. Strafr., hierher gehören, sind folgende: Aufruhr (mit Auflauf und Meuterei); Widersetzung und Ungehorsam gegen die Befehle und Anordnungen der Staatsbehörden; Beleidigungen der Staatsbehörden; Angriffe gegen andere Staatskörperschaften; Befreiung von Gefangenen [1]); Bruch der Ver-

1) Bis hierher pflegt man sie in manchen neueren St. G. B. als Verbrechen gegen die innere Sicherheit, Ruhe und Ordnung des Staats aufzuführen. Dass darin kein Prinzip liegt, leuchtet ein. Einmal wird dadurch ihr Charakter, als Verbrechen gegen die bestimmten einzelnen Wirksamkeiten der Staatsgewalt, zurückgedrängt, und sie erscheinen sammt und son-

weisung, der Eingrenzung oder der Beschränkungen der Polizeiaufsicht; Anmassung eines Amtes; Verbrechen in Beziehung auf die Ausübung politischer Rechte; gegen die Militairgewalt; endlich gegen die Ordnungspolizei speziell: Bettelei, Landstreicherei, Arbeitsscheu [1]).

I.

Aufruhr.

§. 122.

Grundsätze.

Die Seditio des Röm. R. (auch concitatio populi) hat einen sehr weiten Begriff; es werden darunter gezogen Zusammen-

ders als Verbrechen gegen die Polizeigewalt. Zum anderen stören sie die öffentliche (gemeine) Ordnung, Ruhe und Sicherheit des Staats nicht mehr und nicht minder als jedes andere, oder die meisten der anderen Verbrechen, und namentlich nicht unmittelbarer als Landfriedensbruch, Störung religiöser Versammlungen und so weiter (wie denn auch z. B. Aargau mit eben demselben Rechte zu den Verbr. gegen die öffentliche und bürgerliche Ordnung rechnet: Gotteslästerung, Bigamie, Falschwerbung u. s. w.), die sich von jenen gleichwohl wesentlich dadurch unterscheiden, dass sie gegen einen bestimmten Zweig der Staatsgewalt nicht unmittelbar gerichtet sind. Die polizeiliche Gewalt im Staate ist eben so allgemein, dass sie sämmtlichen übrigen Zweigen der Staatsgewalt mit ihrem Schutze zu Hülfe kommt; wollte man besondere Verbrechen gegen sie aufstellen, so müsste man eben fast Alles zu Polizeiverbrechen machen. Systematisch kann man daher als eigentliche — ledigliche — Polizeiverbrechen (verschieden von den wegen ihrer Geringfügigkeit nur polizeilich zu ahndenden Polizeiübertretungen) nur solche aufstellen, welche unmittelbar die öffentliche Ordnung, Ruhe und Sicherheit stören, ohne zugleich vermöge ihrer speziellen Richtung gegen ein bestimmtes Object, einer anderen Verbrechensart zugezählt werden zu können.

1) In den Lehrbüchern des Gem. Strafr. werden ferner noch hierher gezählt: Bestechung der Beamten, Gewaltthätigkeit nebst Landfriedensbruch, Landzwang, unerlaubte Selbsthülfe und Duell, Münzverbrechen, Peculat, Steuer- und Zolldefraudationen, unerlaubte Verbindungen, und endlich auch wohl die Verbrechen der Beamten. Nur zu oft und zu sehr wird indess dadurch eine Zerreissung des innerlich Verwandten herbeigeführt.

rottungen mehrerer Menschen in irgend einer gewaltthätigen Absicht, gleichviel ob zu hochverrätherischen Zwecken, zum Widerstande gegen die öffentliche Autorität, zu Gewaltthätigkeiten von Bürgern untereinander, zu militärischer Insubordination oder sonst zu Störung der öffentlichen Ruhe [1]). Die Gemeinr. Doctrin hat indess in dieser Lehre dem Röm. R. nur einen secundären Einfluss eingeräumt, und sie zunächst nach der P. G. O. [2]) aufgefasst, die einen bestimmteren, beschränkteren Begriff des Verbrechens aufstellt. Der Aufruhr, auch Aufstand, Tumult (i. w. S.), seditio, tumultus (in s. lat.) wird danach aufgefasst als ein Widerstand gegen die Obrigkeit, welcher (von dem einfachen Widerstande sich dadurch unterscheide, dass er) mit vereinten Kräften Mehrerer unter öffentlicher Zusammenrottung ausgeführt werde. Allein der P. G. O. gegenüber ist dieser Begriff theils zu weit, theils zu eng. Sie spricht einerseits überhaupt von Aufruhr gegen die Obrigkeit, ohne den Begriff auf die Widersetzlichkeit einzuschränken; andererseits fordert sie, schon nach der Bedeutung des Wortes Aufruhr, unstreitig eine Störung der gemeinen Ruhe und Sicherheit. Der Begriff wird daher für das Gem. R. richtiger dahin zu bestimmen sein, dass der Aufruhr bestehe in einer die gemeine Ruhe und Sicherheit störenden öffentlichen Zusammenrottung mehrerer Menschen, in der erklärten Absicht, mit vereinter Gewalt gegen die Obrigkeit (eine Staatsbehörde) einen widerrechtlichen Zwang auszuüben [3]). Mit ihrer eigenen Definition im Widerspruch, pflegt

1) Freilich ist hierüber noch Manches im Dunkeln.

2) P. G. O. Art. 127.

3) Die P. G. O. Art. 127 nennt und straft nur denjenigen als einen Aufrührer, welcher „geverliche fürsezliche und bosshafftige auffruren des gemeynen volks wider die oberkeyt macht." Aufrührer wäre danach nur, wer die zusammengerottete Menge zusammengebracht hat, und Aufruhr nur das Zusammenbringen mehrerer Menschen in der genannten Absicht. Gleichwohl ist der Begriff — mit Recht — anders aufgestellt, ohne dass man sich gerade auf das Röm. R., das auch die aufrührerische Menge straft, l. 4. §. 2. 3. vi bon. rapt. l. 2. C. de sedit. (als besonders strafbar wird der Zusammenbringende behandelt, l. 38. §. 2. de poen. l. 1. C. de sedit.), oder auch darauf zu berufen braucht, was nicht immer richtig ist, dass die Zusammenbringung in der wechselseitigen Anregung oder Uebereinkunft der sämmtlichen Theilnehmer zu finden

die Gemeinrechtliche Doctrin die Strafe zu bestimmen. Als eigentliche sog. Urheber (Thäter) beim Aufruhr sollen nur diejenigen bestraft werden, welche das Zusammenrotten der Menge bewirkt haben; die Zusammengerotteten sollen nur nach allgemeinen Grundsätzen von der Theilnahme Strafe erleiden. Man stützt sich dabei hauptsächlich auf die P. G. O. [1]; obgleich gegen eine solche Unterscheidung eben sowohl das Röm. R. [2]) als auch das allgemeine Rechtsbewusstsein sprechen, das nur eine verschiedene Strafzumessung, aber keine Strafabstufung zulässt. Die Strafe, nach Röm. R. gewöhnlich Capitalstrafe [3]), nach der P. G. O. Todesstrafe oder Züchtigung und Verweisung [4]), ist in der Praxis, sowohl für die Anstifter als die übrigen Thäter, (jedoch mit angemessener Zumessung) in der Regel Zuchthausstrafe auf mehrere Jahre, in leichteren Fällen auch Gefängniss. — Die neueren Deutsch. St. G. B. stellen im Ganzen den Gemeinrechtlichen Begriff auf, erweitern diesen öfters aber wieder in sofern, dass sie einerseits in Folge neuer politischer Zustände auch politische Körperschaften neben der Obrigkeit als Object, gegen welches der Zwang ausgeübt werden soll, und andererseits als Zweck des Aufruhrs auch noch den, Rache zu nehmen, aufführen. Bezüglich der Anwendung der Strafe abstrahiren sie von jener Unterscheidung zwischen Zusammenbringern und Zusammengebrachten. Die Strafe pflegt mehrjähriges Zuchthaus, bei geringerer Theilnahme auch wohl nur Gefängniss zu sein. Den Deutschen St. G. B. schliessen sich im Wesentlichen wieder die Schweizer. an, die im Einzelnen freilich mehrfach auseinandergehen. Die Grundsätze nach ihnen sind folgende: I. Begriff des Aufruhrs. Lediglich in dem (oben als richtig bezeichneten) Sinne des Gem. R. stellen ihn auf: Aargau, St. Gallen, Basel, Schaffhausen, Luzern, Freiburg [5]). Die

sei. Das Wahre ist, dass der Aufruhr seinen angegebenen Begriff in der Deutschen Rechtsanschauung hat.

1) S. d. v. N.

2) L. 2. C. de sed.

3) L. 38. §. 2. d. poen. l. 1. 2. C. de sed.

4) P. G. O. Art. 127.

5) Aargau 58, St. Gallen 90, Basel 45, Schaffh. 49, Luzern 116. 119 (im §. 116 wird zwar auch aufgeführt: „oder auf irgend eine Weise die öffentliche Ruhe zu stören"; aber es ist dann nur Aufstand da, und Aufruhr erst, wenn sich der Aufstand

Absicht, Rache zu nehmen, nehmen mit in den Begriff auf: Zürich, Thurgau, Graubünden [1]). In einem anderen, mehr dem Französ. R. (aber auch nur) sich nähernden Sinne fasst den Begriff Waadt auf, nämlich dahin, dass eine zusammengerottete Menge (réunion, attroupement d'hommes) wirklich, entweder durch gewaltthätige oder durch drohende Handlungen, Zwang ausgeübt habe [2]). Tessin, ohne den Ausdruck sedizione oder ribellione zu gebrauchen, bestraft öffentliche Zusammenrottungen unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten: als Verbrechen gegen die Verfassung und als öffentliche Gewalt gegen Beamte. In dem ersten Falle wird das Verbrechen begangen gegen irgend einen Bürger, um diesen in Ausübung seiner bürgerlichen Rechte in einer communalen oder municipalen Versammlung zu hindern. In dem zweiten gegen irgend einen Beamten, um sich ihm zu widersetzen, oder ihn zu etwas zu zwingen. In beiden Fällen wird gleichfalls wirkliche Gewaltausübung zum Begriffe des Verbrechens gefordert. Andererseits wird jede verübte Gewalt oder Drohung zu dem gedachten Zwecke, auch ohne Zusammenrottung, gleich bestraft [3]). Das Bundesstrafrecht endlich (das übrigens den Ausdruck Aufruhr nicht kennt) unterscheidet gleichfalls zwei Fälle, beide jedoch als Verbrechen gegen die verfassungsmässige Ordnung und innere Sicherheit: einerseits Widerstand, Zwang und Rachenehmen gegen die Obrigkeit; andererseits Hinderung der Vornahme von Wahlen, Abstimmungen u. dgl., welche nach Vorschrift der Bundesgesetze statt haben [4]). II. Thatbestand. 1. Als Subject wird allgemein erfordert eine Mehrheit von Personen [5]). Die Zahl ist nur in Basel an-

auf die Aufforderung zur Ruhe nicht legt, wodurch er nun Widerstand gegen die auffordernde Obrigkeit wird), Freib. 102. 105 (es gilt hier dieselbe Bemerkung, wie bei Luzern).

1) Zürich 98, Thurgau 331, Graub. 69.

2) Waadt Art. 111. 112.

3) St. G. B. 109. 163. 168.

4) Bundesstrafr. 46. Zu dem zweiten Falle wird auch noch gerechnet Hinderung der Vollziehung der Bundesgesetze. Bundesgesetze können immer nur durch Beamte vollzogen werden; allein es können hiermit auch andere, als gerade Bundesbeamte beauftragt sein, und in sofern war eine besondere Hervorhebung nothwendig.

5) Dies könnte nur zweifelhaft sein nach Waadt, indem der

gegeben, nämlich auf mindestens zehn. Nach den anderen St. G. B. entscheidet für die Zahl die Bedeutung des Verbrechens als eines die gemeine Ruhe und Sicherheit störenden. Sie ist danach für den konkreten Fall zu bemessen [1]). Dass die Aufrührer Staatsangehörige oder gar der Obrigkeit, gegen welche das Verbrechen gerichtet ist, untergeben sein müssen, fordert weder ein Gesetz ausdrücklich, noch kann es nach dem Begriffe des Verbrechens gefordert werden [2]). 2. Unmittelbares Object, an welchem das Verbrechen begangen wird, ist irgend ein Organ der vollziehenden Staatsgewalt [3]), in Tessin auch jede andere communale Versammlung zur Ausübung von staatsbürgerlichen Rechten, und nach dem Bundesstrafr. Jeder, der Wahlen, Abstimmungen u. dgl. nach Vorschrift der Bundesgesetze vornehmen will und darin gehindert werden soll. Wie kein Unterthan der Obrigkeit, so kann auch andererseits keine competente Obrigkeit gefordert werden [4]). 3. Ein öffentliches Zusammenrotten mehrerer Personen. Also Zweierlei: *a.* Ein Zusammenrotten, d. h. stürmisches, mit Tumult und lauter Unruhe verbundenes [5])

Art. 111 nur von Anwendung der Gewalt überhaupt spricht, und dann die folg. Art. nur in Betreff der Strafwürdigkeit unterscheiden, ob eine Vereinigung von mehr als 20 Menschen stattgehabt habe oder nicht, und indem auch das Französ. R. (dem Waadt hier auffallend nachbildet) Aufruhr (rebellion) schon bei der durch Eine (freilich bewaffnete) Person verübten Gewalt annimmt. Allein einerseits wird ausdrücklich in der Ueberschrift des betreffenden Titels unterschieden zwischen rebellion und résistance à l'autorité, andererseits setzen die Art. 112 f. immer ein attroupement voraus, während erst im Art. 117 von einer einfachen résistance die Rede ist.

1) So auch richtig nach dem Gem. R., obwohl einzelne Rechtslehrer nach l. 4. §. 3. vi bon. rapt. eine Zahl von 10 fordern. Die Zahl von 20, welche Waadt fordert, bezieht sich nur auf die Strafabstufung; Tessin übrigens fordert für den Fall der Widersetzlichkeit gegen Beamte mindestens 3 Personen.

2) Gemeinrechtlich werden gewöhnlich Unterthanen der betreffenden Obrigkeit gefordert.

3) Nach dem Bundesstrafr. Bundesbehörden, Mitglieder derselben, andere Bundesbeamte.

4) Anders nach der gewöhnl. Ansicht des Gem. R., nach welcher sonst nur crimen vis vorhanden sein soll.

5) „Stürmisch und lärmend" fordert ausdrücklich und bezeichnend Freiburg.

(ruhiges Zusammentreten, auch auf öffentlicher Strasse, gehört nicht hierher). *b.* Oeffentlichkeit des Zusammenrottens (tumultuarisches Versammeln in einem Hause gehört gleichfalls nicht hierher). Ob das Zusammenrotten übrigens ein zufälliges oder vorher verabredetes war, ist gleichgültig [1]. 4. Die deutliche Aussprechung der Absicht, gegen die Obrigkeit (beziehungsweise die Gemeindeversammlung u. s. w.) Gewaltthätigkeit auszuüben, nämlich sich zu widersetzen, zu zwingen, Rache zu nehmen, oder zu hindern. Ohne solches an den Tag legen (das übrigens nicht gerade mit ausdrücklichen Worten zu geschehen braucht), würde nur Auflauf (s. d. f. §.) da sein. 5. Störung der gemeinen Ruhe und Sicherheit, die durch das Zusammenrotten und durch die Erklärung der Absicht desselben herbeigeführt sein muss. Ohne solche Störung — das Charakteristische des Aufruhrs — könnte nur einfache Gewaltthätigkeit, Widerstand u. dgl. da sein [2]. 6. Die auszuübende Gewalt muss eine widerrechtliche sein. Ohne dieses Merkmal könnte zwar wohl die gemeine Ruhe, aber nicht die gemeine Sicherheit gestört werden, also wohl Tumult (s. unt.) aber kein Aufruhr da sein. 7. Der Dolus muss in der erwähnten Absicht bestehen, aber zugleich dahin gehen, durch die vereinten Kräfte der aufrührerischen Menge jene Zwecke zu erreichen. Bei solcher Absicht ist das Bewusstsein und mithin die Absicht der Störung der gemeinen Ruhe und Sicherheit von selbst da. 8. Vollendet ist der Aufruhr Gemeinrechtlich blos durch das Zusammenrotten in der erklärten verbrecherischen Absicht. Die Ausübung irgend einer Gewaltthätigkeit ist nicht erforderlich. So ist es auch nach Aargau, St. Gallen, Basel, Schaffhausen, Zürich, Thurgau, Graubünden, Bundesstrafrecht; ferner nach Luzern und Freiburg, nach beiden jedoch unter der Modification, dass von dem betreffenden Beamten an die versammelte Menge eine allgemeine [3]) und laute Aufforderung im Namen des Gesetzes zur

1) Alles das auch Gemeinrechtlich.

2) Gewöhnlich, aber nicht nothwendig immer, wird sie freilich schon in solchem Zusammenrotten allein liegen.

3) Eine besondere Aufforderung an Einzelne würde nach dem Charakter des Verbrechens den Thatbestand des Aufruhrs nicht herstellen können.

Ruhe und zum Auseinandergehen erlassen [1]), dass dieser keine Folge geleistet und dass darauf zur Herstellung der Ruhe und Ordnung wirklich Gewalt gebraucht werden muss; erst durch das Zusammentreffen dieser Umstände wird der Aufruhr als vollendet angenommen. Nach Tessin und Waadt ist der Aufruhr erst durch Ausübung von Gewalt von Seiten der zusammengerotteten Menge vollendet. Tessin dabei bestraft ausdrücklich als Versuch schon die Aufforderung, so wie die blosse Vereinbarung Mehrerer zu gewaltsamer Widersetzlichkeit.

III. Strafe. Jedes St. G. B. hat hier seine besondere, die Gerechtigkeit beeinträchtigende Kasuistik aufgestellt, mit Ausnahme des Bundesstrafr. Nach diesem tritt Gefängniss mit Geldbusse, und in schwereren Fällen Zuchthaus ein [2]). Die anderen stellen sämmtlich verschiedene Grade mit besonderen Strafabstufungen auf, meist jenachdem in dem Aufruhr andere schwere Verbrechen oder überhaupt Gewaltthätigkeiten verübt worden, oder die Aufrührer sich mit oder ohne gewaltsames Einschreiten gegen sie zur Ruhe und Ordnung zurückbegeben haben. Für Tessin sind diese speziellen und zugleich harten Vorschriften [3]) abolirt durch das Gesetz v. 20. Januar 1851, nach welchem alle politischen Verbrechen nur mit Gefängniss auf eine von dem Ermessen des Richters zu bestimmende Zeit bestraft werden sollen. Auch die der anderen St. G. B. treten dann nicht ein, wenn der Aufruhr gegen Kantonalbehörden von der Art gewesen ist, dass er Unruhen zur Folge hatte, durch welche eine bewaffnete eidgenössische Intervention verordnet worden ist; es sollen dann die Strafvorschriften des Bundesstrafrechts Anwendung finden [4]). Den Anforderungen der Gerechtigkeit nach müssten danach die mildernden Strafvorschriften des Bundesstrafr. überhaupt beim Aufruhr in allen Kantonen zur Anwendung kommen, indem jene Fälle gerade die schwersten, wenigstens von der Gesetzgebung unzweifelhaft als die schwersten erachtet sind. Indess es strafen [5]): Aargau:

1) Zu dieser Aufforderung sind verpflichtet: jeder öffentliche Beamte oder Angestellte, jedes Mitglied einer Gemeindebehörde und Polizeiagent.

2) Ausserdem ist noch bestimmt, dass öffentliche Aufreizung, auch ohne Erfolg, nach den Vorschriften über Versuch bestraft werden soll. Bundesstrafr. Art. 46, 48.

3) St. G. B. 107, 109—111. 163—168.

4) Bundesstrafr. 52.

5) Bei der Auslegung und Anwendung, sowohl der nachfolgenden kasuistischen, als der Vorschriften des Bundesstrafr. und der jetzt gültigen Vorschriften von Tessin ist immer an dem Gesichtspunkte festzuhalten, dass der Aufruhr eben ein Verbrechen gegen die gemeine Ruhe und Sicherheit ist, also

1. Wenn der Aufruhr auf die Dazwischenkunft der Obrigkeit oder bewaffneten Macht sich nicht sogleich gelegt hat, so trifft die Aufrührer und Rädelsführer Todesstrafe, (jetzt nach der Bundesverfassung Art. 54, s. ob. §. 118) schwerste Kettenstrafe von 24 Jahren, die anderen Mitschuldigen Kettenstrafe zeitlich im 1. oder 2. Grade. Wenn sich bei jener Dazwischenkunft der Aufruhr „bald" wieder gelegt hatte, so trifft die Aufwiegler und Rädelsfrührer Kettenstrafe zeitlich im 2. Grade, die anderen Zuchthausstrafe zeitlich im 1. Grade. Als Theilnahme wird auch Nichtanzeige angesehen, wie beim Hochverrathe, und mit Zuchthaus zeitlich im 1. oder 2. Grade bestraft[1]). St. Gallen unterscheidet zunächst gleichfalls jene zwei Fälle, und bestraft die Urheber, Rädelsführer und Aufwiegler im ersten ebenfalls mit dem Tode (jetzt also mit Zuchthaus auf Lebenszeit), im zweiten mit Zuchthaus von 1—2 Jahren; die anderen Theilnehmer aber im ersten mit Verlust des Activbürgerrechts und Geldbusse, bei Unvermögen statt der letzteren mit Prügelstrafe, im zweiten Falle gar nicht. Ausserdem werden bestraft mit Zuchthaus von 4½ Mon. bis zu 1½ Jahren (welche Strafe für Beamte um die Hälfte erhöhet wird) alle, welche den Behörden die zur Wiederherstellung der Ordnung und Bezwingung der Aufwiegler „schuldigen" Dienste versagen. Endlich werden als Versuch des Aufruhrs mit Geldstrafe bis zu 2400 Frcs. (a. W.) oder bis 1 Jahr Zuchthaus und Prügeln bestraft: Verbindungen oder andere vorläufige Anstalten zum Aufruhr, ferner Aufreizungen durch Reden, Schriften, Druckwerke zum Ungehorsam gegen die Landesgesetze und verfassungsmässigen obrigkeitlichen Verordnungen[2]). Schaffhausen: Wenn die Zusammenrottung auf den Befehl der Obrigkeit gleich wieder auseinandergeht, trifft die Anstifter und Anführer Arbeitshaus 2. Grades bis zu 4 Jahren, die übrigen Theilnehmer (correct.) Zuchthaus oder Gefängniss von 8 Tagen bis 1 Jahr. Wenn nicht sofort, sondern erst nach fortgesetztem Trotz durch Lärmen, Drohen u. s w., aber doch vor Verübung von Gewaltthätigkeiten an Personen oder Sachen, so trifft die Anstifter und Anführer Arbeitshaus 1. Grades von 2—8, die bewaffneten Theilnehmer Arbeitshaus 2. Gr. bis zu 3 Jahren, die unbewaffneten Arbeitshaus 2. Gr. von 2—6 Monaten, oder (correct.) Zuchthaus oder Gefängniss von 8 Tagen bis 1 Jahr. Wenn solche Gewaltthätigkeiten verübt worden, so trifft diejenigen, welche Mord, Todtschlag, Brandstiftung oder Raub begangen haben, Todesstrafe[3]), diejenigen, welche andere Gewalttha-

beide dadurch beeinträchtigt sein müssen, und dass die Strafwürdigkeit steigt, je mehr dies in dem konkreten Falle geschehen ist.

1) Aargau 58—64.

2) St. Gallen 90—98.

3) Nach Art. 54 der Bundesverfassung kann diese jetzt nur durch

tigkeiten verübt, Kettenstrafe bis zu 24 Jahren, oder bei besonders mildernden Umständen Arbeitshaus 1. Grades; die übrigen Theilnehmer, wenn sie bewaffnet waren oder Waffen ausgetheilt hatten, Arbeitshaus 1. Grades bis zu 6, die nicht bewaffneten 2. Grades bis zu 1 Jahre, oder corr. Strafe wie im vorigen Falle; die Anstifter und Rädelsführer aber, wenn Mord, Todtschlag, Brandstiftung oder Raub vorgefallen ist, und sie nicht bemühet waren, diese Verbrechen zu verhüten, Todesstrafe (also jetzt Kettenstrafe von 24 J.), wenn sie aber nach Kräften zu verhüten bemühet, oder aber andere Gewaltthätigkeiten vorgefallen waren, Kettenstrafe bis zu 20 Jahren. Beamte der vollziehenden Gewalt, wenn sie ein ihnen bekannt gewordenes aufrührerisches Vorhaben nicht zu hindern suchen oder nicht anzeigen, trifft Arbeitshaus 2. Gr. bis zu 4 J. Privatpersonen, die nicht anzeigen (mit der Ausnahme wie bei Hochverrath), corr. Zuchthaus oder Gefängniss von 1 Monat bis 1 J. Mit den corr. Strafen kann gegen Einheimische Stillstellung im Activbürgerrecht oder im Dienste bis auf 6, gegen Fremde Verweisung bis auf 12 Jahre eintreten[1]. Basel: 1. Bei fortgesetztem Aufruhr (der sich nach obrigkeitlicher Dazwischenkunft gelegt hat), wenn a. alsdann zugleich „Mord oder andere im Cr. G. B. mit Todesstrafe belegte[2] Verbrechen“ begangen worden, trifft die Anstifter und Aufwiegler Kettenstrafe 1. Grades von 12—24 J., die Theilnehmer Kettenstrafe 1. oder 2. Grades von 12—16 J., oder Zuchthaus oder Landesverweisung, gegen Kantonsbürger auf 2—16 J.; b. wenn eine mit Criminalstrafe zu ahndende Gewalt an Personen oder Sachen, oder auch nur eine correctionell zu ahndende Gewalt gegen die abgeordneten Beamten, Angestellten oder Wachen begangen worden, so trifft die Verüber dieser Handlungen, so wie die Anstifter und Aufwiegler Kettenstrafe 1. oder 2. Gr. von 4—20 J., die anderen Theilnehmer Kettenstrafe 1. oder 2. Gr. von 1—10 J., oder Zuchthaus oder Landesverweisung, gegen Kantonsangehörige von 1—20 J.; c. wenn andere Gewaltthätigkeiten verübt worden, die Thäter, Anstifter und Aufwiegler Kettenstr. 1. oder 2. Gr. von 2—12 J., oder Zuchthaus oder Landesverweisung, gegen Kantonsbürger von 2—6 J.; wenn keine Gewalt verübt worden, die Anstifter und Aufwiegler Kettenstr. 2. Gr. von 1—8 J., oder Zuchthaus; die anderen Theilnehmer (corr.) Freiheitsstrafe von 14 Tagen bis 1 J., welche verbunden werden kann gegen Einheimische mit Stillstellung im Activbürgerrecht bis auf 6, gegen Fremde mit Verweisung bis auf

die erwähnten besonderen Verbrechen besonders begründet werden, also bei Todtschlag gar nicht mehr eintreten.

1) St. G. B. 49—55, Zuchtpol. G. 23—27.

2) D. h. in concreto zu belegende, wie sich schon daraus ergibt, dass ohne weitere Unterscheidung bestimmt wird, dass diejenigen, welche sich dieser Verbrechen schuldig gemacht haben, „mit der darauf gesetzten Strafe“ belegt werden sollen.

10 J. 2. Bei nicht fortgesetztem Aufruhr (der nach obrigkeitlicher Dazwischenkunft sich gelegt hat) trifft nach den Unterscheidungen wie zu 1[1]) im Falle a. die Anstifter und Aufwiegler Kettenstrafe 1. oder 2. Gr. von 3 — 16 J., oder Zuchthaus, die anderen Theilnehmer gleiche Kettenstr. von 1—8 J., oder Zuchthaus, oder Landesverweisung, gegen Kantonsbürger auf 1 — 8 J. Zu b. Die Anstifter und Aufwiegler Kettenstrafe 2. Gr. von 1—10 J.; wenn sie jedoch bemühet waren, den Aufruhr zu beschwichtigen, correct. Freiheitsstrafe von 14 Tagen bis 12 Monaten, welche gegen Einheimische mit Stillstellung (wie ob.) verbunden werden kann; die übrigen Theilnehmer gleiche Kettenstr. von 1 — 4 J., oder Zuchthaus, oder Landesverweisung, bei Kantonsbürgern von 1 — 4 J. Zu c. Die Anstifter und Aufwiegler Kettenstrafe 2. Gr. v. 1—4 J. oder Zuchthaus oder Landesverweisung, bei Kantonsbürgern bis zu 4 J.; die übrigen Theilnehmer corr., wie zu b. die Anstifter und Aufwiegler. Bei unterlassener Anzeige oder Verhinderung (wie beim Hochverrath) trifft Beamte Zuchthaus von 1—4 J. oder Landesverweisung von 1—8 J., Privatpersonen corr. Freiheitsstrafe von 1—12 Monaten[2]). Zürich: Bei Aufruhr „ersten Grades“ (wenn nämlich dabei Mord, Todtschlag, Brandstiftung oder Raub begangen worden) trifft die Anstifter und Rädelsführer Kettenstrafe bis auf 20 J., die übrigen Theilnehmer Zuchthaus. Bei dem zweiten Grades (wenn durch die zusammengerottete Menge andere, aber „bedeutendere Gewaltthaten an Personen oder Sachen“ verübt wurden): die Thäter derselben und die Anstifter und Rädelsführer Kettenstrafe bis zu 12 J. oder Zuchthaus, die anderen Theilnehmer Zuchthaus bis zu 6 J. oder Gefängniss. Bei dem dritten Grades, wenn ohne Gewaltthätigkeiten die Ruhe hergestellt ist, oder nur „geringfügige Gewaltthätigkeiten“ verübt worden, die Anstifter und Rädelsführer Zuchthaus bis zu 4 J. oder Gefängniss, wobei mit beiden Geldbusse bis zu 1600 Fr. (a. W.) verbunden werden kann; die übrigen Theilnehmer Geldbusse bis zu 800 Fr., allein oder in Verbindung mit Gefängniss, oder mit Zuchthaus bis zu 2 J. In allen Fällen kann mit den Freiheitsstrafen Landesverweisung verbunden werden. Aufreizung zu Aufruhr wird für sich allein mit Geldbusse bis zu 1000 Fr., womit Gefängniss bis auf 2 J. verbunden werden kann, bestraft[3]). Luzern und Freiburg, in wörtlicher Uebereinstimmung: Anstifter und Rädelsfährer trifft, wenn bei dem Aufruhr „Jemand sein Leben verloren oder an seinem Leibe oder Gütern b e d e u t e n d e n Schaden erlitten“ hat[4]), in Luzern

1) Wobei jedoch der correct. zu ahndenden Gewalt gegen die Beamten nicht wieder besonders erwähnt wird.

2) St. G. B. 45—49, Corr. Ges. 13, 14.

3) St. G. B. 98—103, 107.

4) Auch Jemand von den Aufrührern? Es wird zu bejahen sein, weil auch dadurch eine schwerere Verletzung der gemeinen Sicherheit sich herausstellt.

Kettenstrafe bis zu 10 J., in Freiburg Verbannung auf 10—20 J.; in anderen Fällen [1]) in Luzern Zuchthaus von 2—6 J., in Freiburg Verbannung von 5—15 J. Die anderen Theilnehmer trifft in allen Fällen in Luzern Einsperrung bis auf 2 J., oder Geldbusse von 100—800 Fr. (a. W.), in Freiburg Gefängniss von 6 Monaten bis 2 J., oder Geldbusse von 100—1000 Fr. Immer tritt bei Concurrenz eines anderen Verbrechens mit dem Aufruhr die volle Strafe für beide Verbrechen ein [2]). Aufforderung zum Aufruhr, mündlich vor versammelter Volksmenge, oder durch Verbreitung von Schriften, oder Verbreitung von abergläubischen Prophezeiungen oder falschen Nachrichten zu aufrührerischen Zwecken, werden, wenn das Verbrechen erfolgte, wie Anstiftung desselben, sonst in Luzern mit Einsperrung, in Freiburg mit Gefängniss bestraft [3]). Thurgau: Bei Verübung von „wirklichen Gewaltthaten" an Personen oder Sachen trifft die Anstifter und Anführer und die mit Waffen versehenen Theilnehmer Arbeitshaus oder Zuchthaus bis zu 10 J., die übrigen Theilnehmer Gefängniss oder Arbeitshaus. Wenn keine Gewalt an Personen oder Sachen verübt worden, trifft Anstifter und Anführer Arbeitshaus bis zu 2 J. oder Gefängniss nicht unter 1 Monate, die übrigen Theilnehmer Geldbusse, allein oder in Verbindung mit Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 1 J. Wenn die Zusammengerotteten gar freiwillig oder auf Befehl der Obrigkeit sogleich auseinandergegangen waren, trifft die Anstifter und Anführer nur Gefängniss und die übrigen Theilnehmer Gefängniss oder Geldbusse, auch können diese bei geringerem Grade der Schuld ganz straflos bleiben. Aufforderung zum Aufruhr mündlich vor einer versammelten Menge, oder schriftlich wird mit Gefängniss bestraft [4]). Graubünden: 1. Verübten die Aufrührer im Zusammenhange mit ihrem Zwecke a. Mord, Todtschlag, Brandstiftung oder Raub, oder b. Plünderung oder Zerstörung, oder an Gebäuden Gewalt durch Aufbrechen, gewalt-

1) Das Ges. sagt: „wenn dabei kein wirklicher Schaden verursacht worden." Zwischen keinem wirklichen und einem bedeutenden Schaden liegt noch der unbedeutende Schade in der Mitte; gleichwohl wird, bei dem Mangel einer darauf bezüglichen Bestimmung, die Strafe für den Fall, dass keine Beschädigung stattgefunden, eintreten müssen, nur etwa mit Schärfung.

2) Bei Concurrenz mehrerer anderer Verbrechen werden für diese die allgemeinen Grundsätze von der Concurrenz wieder gelten. Freilich kann man bei der prinziplosen Kasuistik des Gesetzes auch anderer Meinung sein.

3) Luzern 119—123, 127, Freiburg 105—109, 113. Dass das Tragen von Waffen ein Erschwerungsgrund sei, versteht sich von selbst; um so weniger bedurfte es hier der speziellen Feststellung des Begriffes von Waffen.

4) St. G. B. 331—334, 339.

sames Eindringen oder Niederreissen, oder c. blosse thätliche Misshandlungen an Personen, so trifft die Thäter dieser Verbrechen zu a. Kettenstrafe von 12 J. bis lebenslang (unter besonders erschwerenden Umständen auch der Tod, was nicht mehr gelten kann, wenn nicht die Todesstrafe ohnehin begründet war), zu b. Zuchthaus von 5 — 10 J.[1]), zu c. Gefängniss oder Zuchthaus, die letztere Strafe auch in allen Fällen die übrigen Theilnehmer. 2. Haben Gewaltthätigkeiten der genannten Arten nicht stattgefunden, so ist weiter zu unterscheiden: a. Die Aufrührer haben freiwillig oder auf Abmahnen der Obrigkeit von ihrem Unternehmen abgestanden, so sind die blossen Theilnehmer straflos, die Anstifter[2]) trifft Gefängniss bis auf 6 Monate oder entsprechende Geldbusse; doch können auch sie der Strafe enthoben werden, wenn durch ihre eigene Einwirkung die Ausführung des Unternehmens verhindert worden ist. b. Die Aufrührer haben ihren Zweck erreicht[3]), oder sie haben nur mit Gewalt davon abgehalten und zerstreut werden können[4]), so trifft die Urheber Zuchthaus bis auf 2 J., oder aber Gefängnissstrafe, mit welcher Ausschluss von öffentlichen Aemtern und vom Stimmen und Mehren, oder Verlust der bürgerlichen Ehren verbunden werden kann; die übrigen Theilnehmer Gefängniss bis zu 1 J., oder Ausschluss von öffentlichen Aemtern und vom Stimmen und Mehren, oder zeitlicher Verlust der bürgerlichen Ehren, wobei mit jeder dieser Strafarten eine Geldbusse verbunden werden kann[5]). Waadt: 1. Sind in dem Aufruhr Plünderung, Brandstiftung oder schwere Gewaltthaten verübt, to trifft die Häupter des Aufruhrs (Anstifter und Rädelsführer) die Strafe der Thäter der genannten Verbrechen; sie möchten denn beweisen können, dass sie alle ihre Kräfte zur Verhinderung derselben angewendet haben, in welchem Falle sie Gefängniss von 3 — 6 J. und Verlust des Activbürgerrechts trifft. 2. Es sind die genannten Verbrechen nicht verübt, dann wird unterschieden: a. Die aufrührerische Menge überstieg nicht die Zahl von zwanzig bewaffneten Personen; dann trifft die Häupter Gefängniss von 18 Monaten bis zu 6 J., so wie Ausschliessung von

1) Waren zugleich hoch- oder landesverrätherische Handlungen vorgenommen, so kann deren Strafe bis zu ihrer Hälfte erhöhet werden.

2) Und Urheber, sagt das Gesetz; beide Ausdrücke können aber nur dasselbe bezeichnen sollen, da auch für den folgenden Fall blos die Urheber genannt werden. Freilich geschieht so der Rädelsführer keine Erwähnung.

3) Indess ohne die Gewaltthätigkeiten zu 1.

4) Wiederum, ohne dass ihrerseits dabei Gewaltthätigkeiten zu 1 verübt sind.

5) St. G. B. 69 — 72. Der §. 73 verordnet noch, dass für den Ersatz eines verursachten Schadens jeder der Aufrührer für das Ganze solidarisch haftbar erklärt werden kann.

öffentlichen Aemtern und von dem Rechte Waffen zu tragen auf eine Dauer bis zu 10 J., die anderen Theilnehmer, wenn sie bewaffnet waren, Gefängniss von 1–3 J., die obengenannte Ehrenstrafe bis auf 10 J., die nicht bewaffneten Gefängniss bis zu 2 J. und die genannte Ehrenstrafe bis auf 5 J. b. In der aufrührerischen Menge waren mehr als zwanzig Bewaffnete, dann trifft die Häupter Gefängniss von 4—12 J. und gänzlicher Verlust des Activbürgerrechts während 20 J., die bewaffneten Theilnehmer Gefängniss von 18 Mon. bis zu 6 J. und Verlust des Activbürgerrechts während 10 J.; die übrigen Theilnehmer Gefängniss von 4 Mon. bis zu 3 J., und Ausschliessung von öffentlichen Aemtern und von dem Rechte zum Waffentragen bis zu 10 J. 3. In allen Fällen können die Theilnehmer des Aufruhrs, wenn sie auf die Aufforderung der Obrigkeit sich zurückziehen, oder alle ihre Kraft aufbieten, um die verübten Angriffe zu verhüten, mit aller Strafe verschont werden. 4. In allen Fällen werden andererseits Beamte, welche ihr Amt missbraucht haben, um die Verübung des Aufruhrs zu erleichtern, als Häupter bestraft[1]).

§. 123.

Besonders Meuterei.

Die Meuterei wird vom Gem. R. nur als ein besonderes Verbrechen der Soldaten anerkannt. Sie wird gedacht oder gebildet durch alle Handlungen, durch welche ein Aufruhr der Soldaten veranlasst werden kann oder soll[2]), und zwar auf Grund des Röm., wie des Deutsch. Reichsr.[3]). Die neuere Deutsche Strafgesetzgebung hat den Begriff weiter ausgebildet, und zwar so, dass das Verbrechen danach als eine besondere Art von Aufruhr sich darstellt, der nur von bestimmten Classen (nicht Ständen) von Personen in bestimmten Verhältnissen begangen werden kann. Von den Schweiz. St. G. B. hat nur Thurgau das Verbrechen als ein besonderes aufgenommen, nämlich als eine Vereinigung von zwei oder mehreren Gefangenen zu gewaltsamem Ausbruche oder zu einer Gewalthandlung gegen Beamte oder Bedienstete einer Gefängniss- oder Strafanstalt. Es sollen die Vorschriften über den Aufruhr zur Anwendung kommen[4]). Der Charakter des Aufruhrs ist dadurch hauptsächlich verwischt[5]).

1) St. G. B. 111–116.

2) Feuerbach, Lehrb. §. 488.

3) L. 3 de re milit. Reuter-Bestall. v. 1570 Art. 55.

4) St. G. B. §. 342.

5) Ausserdem verordnet noch Graubünden §. 208, dass Theil-

Anmerkung. Ausserdem kennt das Gem. R. noch als eine Art von Aufruhr (die betr. Reichsgesetze sprechen selbst von „Aufstand, Rebellion, rebellischem Unfug") das s. g. Auftreiben und Austreten der Handwerksgesellen, auch Schelten des Handwerks genannt, wenn Handwerksgesellen sich zusammenrotten, um vermeintliche Beschwerden und Prätensionen gewaltsam durchzusetzen, die Arbeit nicht mehr zu thun oder haufenweise austreten, wobei gewöhnlich ein Mitglied des Handwerks für unehrlich erklärt wird (daher Schelten des Handw.). Die Strafe soll bis zur Lebensstrafe gehen. Vgl. R. Pol. O. v. 1530 Tit. 39 §. 1, v. 1548, 1577, und R. Absch. v. 1594, 1654.

§. 124.

Besonders Auflauf.

Unter Auflauf, Aufstand i. e. S., Tumult i. e. S., versteht man in der Doctrin des Gem. R. ein öffentliches Zusammenlaufen mehrerer Menschen in einer die gemeine Ruhe störenden Weise, ohne weitere verbrecherische Absicht. Der Auflauf wird nur particularrechtlich bestraft, und nur als Polizeivergehen, wegen der gestörten gemeinen Ruhe. Die gemeine Sicherheit wird dadurch nicht verletzt; dadurch unterscheidet er sich wesentlich vom Aufruhr. Er führt aber leicht zu diesem, durch die natürliche Erregtheit eines zusammengelaufenen Haufens [1]; daher seine gewöhnliche Stellung im System derjenigen Strafrechte, welche ihn bestrafen. — Subject des Auflaufs kann Jeder sein. Die Zahl muss von der Grösse sein, dass nach den konkreten Umständen die gemeine Ruhe gestört worden ist. Von solcher Beschaffenheit muss auch das Betragen der Menge sein. Auf deren Handlungen oder Absicht kommt es im Uebrigen nicht weiter an; es darf nur nicht eine erklärte aufrührerische (auch hoch- oder landesverrätherische) Absicht vorliegen. Eine aufrührerische Absicht liegt aber namentlich sofort vor, wenn die zu-

nahme an Meuterei der Soldaten mit einer im gerechten Verhältniss zur Bestrafung des Hauptverbrechens stehenden Zuchthausstrafe belegt werden soll.

1) Freilich erfahrungsmässig anderswo noch öfter durch Anmassungen und Brutalität der Polizeibeamten.

sammengelaufene Menge auf die Aufforderung der Obrigkeit nicht auseinandergeht und zugleich zu erkennen gibt, dass sie es auf eine zu ihrem Auseinandertreiben anzuwendende Gewalt wolle ankommen lassen. Von selbst versteht sich, dass es gleichgültig ist, ob die Menge zufällig zusammengelaufen oder absichtlich zusammengekommen oder zusammengebracht ist. — Die neueren Deutschen St. G. B. haben — auf ihrem polizeilichen Standpunkte — das Delict bereitwillig aufgenommen. Auch in einigen Schweiz. hat es Aufnahme gefunden, aber meist mit einer weit engeren Begrenzung. Thurgau nämlich bestraft das Zusammenlaufen nur, wenn dabei der Obrigkeit Ungehorsam, Geringschätzung oder Missfallen bezeigt wird. Die Strafe ist für die Anstifter und Anführer Gefängniss nicht unter 4 Wochen, für die Uebrigen Gefängniss bis zu 2 Monaten oder Geldbusse bis zu 200 Gld.; wenn aber die Menge sofort auf die Aufforderung der Obrigkeit sich zerstreut, so trifft nur die Anführer und Anstifter Strafe, und zwar die zuletzt genannte. Graubünden bestraft ähnlich Zusammenrottungen, welche mit Drohungen oder Beschimpfungen gegen die Obrigkeit (oder einzelne Beamte) verbunden sind. Die Strafe ist Gefängniss oder Geldbusse. Basel bestraft nur, wenn die Menge nach obrigkeitlicher Aufforderung nicht sogleich auseinandergeht, also blos den dadurch bewiesenen Ungehorsam; die Strafe ist (correctionell) Freiheitsstrafe von 3 Tagen bis 6 Monaten. Luzern und Freiburg bestrafen nur — als Aufstand (émeute) — eine Zusammenrottung in eigentlich aufrührerischer Absicht, wenn auf die Aufforderung der Obrigkeit und ohne dass Anwendung von Gewalt nothwendig wird, Ruhe und Ordnung hergestellt werden. Bestraft (correctionell) werden nur die Anstifter, Rädelsführer und thätigsten Theilnehmer des Aufstandes, in Luzern mit Arbeitshaus, in Freiburg mit zuchtgerichtlichem Verhaft, in beiden bis zu 6 Monaten. In Freiburg gehört hierher auch noch die Vorschrift, dass wer durch unbefugtes Sturm-Läuten oder Blasen Tumult verursacht, mit Geldbusse von 50—200 Fr. oder Gefängniss bis zu 6 Mon. (corr.) bestraft werden soll. Waadt bestraft allgemein, sobald nur die öffentliche Ruhe (la paix publique) wirklich gestört worden ist, mit Geldbusse bis zu 60 Fr. oder Gefängniss bis zu 15 Tagen, in schwereren Fällen mit Busse bis zu

100 oder 300 Fr. oder mit Gefängniss bis zu 3 Mon. oder Zuchthaus bis zu 6 Mon. Tessin endlich hat in ähnlichem Sinne zugleich eine Menge spezieller Fälle aufgestellt, die es meist mit Geldbusse oder Gefängniss straft [1]).

II.

Ungehorsam und Widerstand gegen die Obrigkeit.

§. 125.

Grundsätze.

Das Gem. R. kennt weder ein allgemeines Verbrechen des Ungehorsams noch des Widerstandes gegen die Obrigkeit [2]). Immer können nur besondere Verhältnisse strafbar machen (namentlich beamtliche); der Widerstand ist nur als crimen vis strafbar. Die neueren Deutschen St. G. B. strafen den letzteren allgemein, den ersten vielfach. So auch die Schweiz. Der Widerstand (oder die Widersetzlichkeit) gegen die Obrigkeit besteht in einer Anwendung oder Androhung körperlicher Gewalt gegen einen Beamten, zu dem Zwecke, um ihn zur Unterlassung einer amtlichen Handlung zu zwingen [3]). Der blosse Ungehorsam besteht in irgend einer Nichtbeachtung — durch Unterlassungen oder positive Handlungen, welche keinen Widerstand enthalten — irgend eines Befehls oder einer Anordnung der Obrigkeit. Der wesentliche Unterschied beider leuchtet ein, namentlich auch in der Beziehung, dass der blosse Ungehorsam nur die öffentliche Ordnung, der Widerstand aber auch zugleich die gemeine Ruhe stört. Zu beiden gemeinschaftlich wird, damit sie strafbar werden, erfordert: 1. Als Subject Jemand, der dem Befehle oder der Handlung der Obrigkeit Folge leisten musste. 2. Mithin Rechtmässig-

1) Corr. Ges. von Basel 15, Thurgau 335, 336, Graubünden 74, Luzern 116—118, Pol. St. G. B. 34, Freib. 102—104, 307, 309, Waadt 135—138, Tessin 228, 235.

2) Mit Recht. Der Staat muss Gehorsam für seine Gesetze und Anordnungen fordern. Aber jeden Ungehorsam oder Widerstand sofort zu einem Verbrechen machen, kann nur ein jämmerlich kleinlicher oder terroristischer Polizeistaat.

3) Die neuere Gesetzgebung hat — inconsequent — den Zwang zur Vornahme einer amtlichen Handlung (Gemeinrechtlich crimen vis) hinzugefügt.

keit des Befehls oder der amtlichen Handlung. Folglich Zweierlei: *a.* Dass der Befehl sowohl als die Handlung von dem verfassungsmässig competenten obrigkeitlichen Organe ausgegangen sei. Befehl und Handlung, zu welchen das betreffende obrigkeitliche Organ nicht competent war, sind eben gar keine obrigkeitliche, sondern vielmehr gesetzwidrige Befehle und Handlungen [1]. *b.* Dass sie ausserdem rechtmässig sein müssen. Hierbei ist indess zu unterscheiden: Formelle Rechtmässigkeit muss unter allen Umständen gefordert werden. Eine materielle Rechtmässigkeit aber nur in der Regel, nämlich nur dann nicht, wenn das formelle Recht als materielles gilt (z. B. das rechtskräftige Erkenntniss, das auch geradezu gegen die Gesetze verstossen möchte) [2]. 3. Dolus; der Thäter musste ungehorsam sein wollen, sich widersetzen wollen. — Die Grundsätze der Schweiz. St. G. B. [3]) sind folgende: I. Ungehorsam: Allgemein bestrafen den blossen Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (Befehle, Erlasse, Anordnungen u. s. w.):

Basel (correctionell) mit Freiheitsstrafe von 1 Tage bis zu 6 Monaten; Schaffhausen (corr.) mit 3tägiger bis 3monatlicher Zuchthaus- oder Gefängnissstrafe; Zürich mit Geldbusse bis zu 100 Fr., womit Gefängniss bis zu 1 Mon. verbunden werden kann; Thurgau mit Geldbusse bis zu 100 Gulden, oder Gefängniss bis zu 1 Monat; Luzern und Freiburg (corr.) mit Geldbusse von 4—100 Fr., oder Gefängniss von 1 Tage bis zu 1 Mon. [4]; St. Gallen unter-

1) Die Frage ist bekanntlich eben so bestritten, als der Streit unerfindlich ist.

2) Auch hier ist grosser Streit. Manche Rechtslehrer fordern blinden Gehorsam, also nicht einmal formelle Rechtsbeständigkeit; die meisten wenigstens keine materielle (letzteres auch der Pariser Cass.-Hof, in seiner besseren Zeit).

3) Von diesen fordern ausdrücklich namentlich Competenz oder Verfassungsmässigkeit der betreffenden Verordnungen u. s. w.: Aargau, St. Gallen, Tessin, Luzern, Freiburg, Zürich, Waadt. Das Ob. Ger. zu Zürich hat (am 21. September 1853) angenommen, dass nach §. 106 in Verbindung mit §. 104 St. G. B. der strafbare Ungehorsam „Befehle oder Anordnungen einer Behörde oder eines Beamten voraussetze, welche diese in ihrem Geschäftskreise erlassen und entweder selbst und unmittelbar oder durch einen amtlich Beauftragten eröffnet und in Vollzug gesetzt haben" (Schauberg, Beitr. Bd. 19, S. 4).

4) Beide drohen dieselbe Strafe auch demjenigen, der „gegen Landesgesetze oder obrigkeitliche Verordnungen, auf deren

scheidet: Ungehorsam gegen einen „Befehl, den ein Beamter der Regierung als solcher aus sich erlässt“, wird mit Geldbusse von 4—80 Fr., Ungehorsam gegen („verfassungsmässige“) „obrigkeitliche Verordnungen“ mit Geldbusse von 10 — 200 Fr., und bei dadurch erwachsener bedeutender Gefahr oder Benachtheiligung zugleich mit Gefängniss von 1—6 Mon. belegt; sämmtliche Strafen sind correctionell. Tessin bestraft jeden Ungehorsam gegen einen (verfassungsmässigen) Befehl der Obrigkeit mit Geldbusse 1. bis 3. Grades, und hebt ausserdem als besonders strafbar, bis zu Gefängniss 2. Gr. einzelne Fälle hervor: Verweigerung von Seite desjenigen, der öffentlich ein Gewerbe oder eine Kunst treibt, über Gegenstände seiner Kunst oder seines Gewerbes gerichtlich Gutachten abzugeben oder Untersuchungen anzustellen; Nichtanzeige von Seite ärztlicher Personen, die Misshandlungen oder Krankheiten heilen, welche durch ein Verbrechen veranlasst sind; Begünstigung von Verbrechen und Verbrechern (s. ob. §. 83); wider besser Wissen geschehenes Ableugnen seiner Wissenschaft von Seite desjenigen, der als Zeuge vor Gericht geladen ist. Nur einzelne bestimmte Fälle des Ungehorsams bestraft Waadt: Verletzung obrigkeitlich angelegter Siegel mit Geldbusse von 40 bis 600 Fr. (a. W.) oder Zuchthaus von 10 Tagen bis zu 10 Monaten; Verletzung eines gesetzmässig angelegten Arrestschlages mit Geldbusse bis zu 60 Fr. oder Gefängniss bis zu 15 Tagen; Uebertretung eines dem Thäter auferlegten obrigkeitlichen Verbots, Verweigerung einer von einem Beamten gesetzmässig geforderten Hülfe mit denselben Strafen; beide jedoch nur auf Antrag desjenigen, von dem der Erlass ausgegangen war; Zuwiderhandlung gegen die richterliche Untersagung eines Gewerbes, Handels oder Geschäfts, mit Geldbusse von 50 — 600 Fr.; Rückkehr eines durch Strafurtheil verwiesenen Fremden (auf die Denunciation des Präfecten) mit Zuchthaus bis zu 6 Monaten[1]). Ausserdem bestrafen criminell (als zugleich die öffentliche Ruhe gefährdend) die Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze oder obrigkeitlichen Anordnungen: Aargau mit Zuchthaus zeitlich im 1. Gr., St. Gal-

Uebertretung keine bestimmte Strafe ausgesetzt ist, sich verfehlt.“ Wenn diese Vorschrift aber irgendwie strafrechtlichen Sinn haben soll, so kann sie nur dahin verstanden werden, dass sie die allgemeine Straffeststellung für diejenigen Polizeistraf-Gesetze und Verordnungen enthalte, welche einer bestimmten Strafandrohung entbehren.

1) Pol. St. G. v. St. Gallen 30—32, v. Basel 18, v. Schaffh. 28, v. Luzern 28, St. G. B. v. Freiburg 302, Zürich 106, Thurgau 340, Tessin 177—182, Waadt 127—132. Schaffhausen und Tessin rechnen hierher auch ehrbeleidigende Aeusserungen gegen die Behörden, welche Verordnungen erlassen haben, in Bezug auf diese.

len mit Geldbusse bis zu 2400 Fr. oder mit Zuchthaus bis zu 1 J. oder mit Prügeln, Freiburg (corr.) mit Gefängniss oder Kantonsverweisung und gegen Geistliche ausserdem mit Amtsentsetzung [1]).

II. Widerstand gegen die Obrigkeit. Zum Thatbestande desselben gehört nach seinem Begriffe, ausser den oben bereits aufgestellten gemeinsamen Erfordernissen dieses Verbrechens und des blossen Ungehorsams: 1. Als unmittelbares Object die Person eines Beamten (irgend eines Organs der Obrigkeit) [2]). 2. Anwendung oder Androhung einer körperlichen Gewalt [3]). 3. Zu dem Zwecke, den Beamten zu einer Unterlassung (Widersetzlichkeit i. e. S.) oder zur Vornahme (Nöthigung) einer amtlichen Handlung zu zwingen [4]). 4. Vollendet ist das Verbrechen durch die Ausübung oder Androhung der Gewalt, gleichviel, ob die Absicht erreicht ist oder nicht. Die Schweizer. St. G. B. stellen folgende Sätze auf: A. Begriff: Lediglich Gemeinr. (als Widerstand i. e. S.) fassen ihn auf: Aargau, St. Gallen, Basel, Schaffhausen, Waadt; Nöthigung und Rache nehmen mit hinein: Zürich, Thurgau, Bundesstrafrecht (bezüglich der Bundesbeamten, zugleich aber auch unter Ausdehnung auf Hinderung der Vornahme von Wahlen, Abstimmungen oder anderen Verhandlungen, welche durch die Bundesgesetze vorgeschrieben sind); blos noch die Nöthigung: Tessin (worüber jedoch zu vergleich. ob. §. 122); ausserdem noch allgemein jede thätliche Misshandlung während der Ausübung des Amtes: Luzern, Freiburg; weiter noch jede Beschimpfung während solcher Ausübung: Graubünden.

B. Strafe: Es wird meist unterschieden, ob die That mit Misshandlung des Beamten oder mit Waffen geschehen, oder ob diese erschwerenden Umstände fehlen. Im ersten Falle ist die Strafe nach Aargau: Kettenstrafe zeitlich im 2., nach Umständen anhaltend im 1. Grade; Basel: Zuchthaus von 1—4 J., oder Kettenstrafe

1) Aargau 67, 68, St. Gallen 98, Freiburg 310, 311.

2) Ueber die Competenz und Rechtmässigkeit der Handlung ob.

3) Androhung einer falschen Denunciation z. B. würde also nicht hierher gehören.

4) Einzelne Gesetze setzen noch ferner (durchaus anomal) hinzu: oder Rache zu nehmen. Von selbst versteht sich, dass sowohl in diesem, als in dem Falle des Zwingens des Beamten zu einer amtlichen Handlung davon, dass das Subject dem betreffenden Beamten zum Gehorsam verpflichtet, sowie die Obrigkeit competent sein müsse, nicht die Rede sein kann.

im 2. Gr., bei einer Verwundung Kettenstrafe 1. oder 2. Gr. von 2–6 J.; Schaffhausen: Arbeitshaus von 2—4 J., und bei Verwundung dieselbe 1. Gr. von 2—8 J.; Zürich: Zuchthaus bis zu 4 J., oder Gefängniss mit Geldbusse bis zu 1000 Fr.; Thurgau: Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 4 J.; Luzern: Zuchthaus von 1—8 J., und in schwereren Fällen Kettenstrafe von gleicher Dauer; Freiburg: Zwangsarbeit von 1—8 J., oder Verbannung aus der Eidgenossenschaft von gleicher Dauer. Im zweiten Falle: Aargau: Kettenstrafe zeitlich im 1. Gr.; Basel: Zuchthaus von 1—4 J., oder Landesverweisung, bei Kantonsbürgern von 1–8 J.; Schaffhausen: Arbeitshaus von 6 Mon. bis 4 J.; Zürich: Gefängniss mit Geldbusse bis zu 200 Fr., auch Geldbusse bis zu diesem Betrage allein; Thurgau: Gefängniss oder Geldbusse bis zu 200 Gulden; Luzern: Einsperrung bis zu 1 J., oder Geldbusse von 100—400 Fr. Freiburg: Gefängniss bis zu 1 Jahr, oder Verbannung aus der Eidgenossenschaft auf 1 J., oder Geldbusse von 100—400 Fr. Anders unterscheiden und strafen: St. Gallen: Einfachen Widerstand trifft Zuchthaus von 1—2 J.; bei erfolgter Handanlegung tritt Schärfung mit Prügelstrafe hinzu; bei schwerer Verwundung oder Verstümmelung Todesstrafe (die aber nach der Bundesverf. Art. 54 jetzt fortfallen muss). Waadt: Die Strafe des einfachen Verbrechens ist Gefängniss bis zu 15 Tagen; gegen den, der Waffen trug, Zuchthaus von 10 Tagen bis zu 10 Mon.; bei Misshandlungen oder bei Verletzungen, welche eine Arbeitsunfähigkeit nicht über 30 Tage nach sich gezogen haben, Zuchthaus von 15 Tagen bis 2 J.; bei Verletzungen mit Arbeitsunfähigkeit von mehr als 30 T., Zuchthaus von 6 Mon. bis 8 J.; bei der erheblichen Verstümmelung des Art. 233 St. G. B. (unt. in der Lehre von der Körperverletzung) Zuchthaus von 2—16 J. Tessin unterscheidet, ob der Widerstand durch eine (bewaffnete oder nicht bewaffnete) Menge von mindestens 3, oder ob er nur von 1 oder 2 Personen verübt ist. Jener Fall, der wieder mehrfach unterschieden wird, gehört dem Aufruhr an (s. ob. §. 122); in dem zweiten soll, wenn einer der Thäter Waffen trug, Zwangsarbeit 1. Gr., sonst Gefängniss 3. Gr. eintreten, welche Strafen jedoch nach dem Gesetz vom 20. Januar 1851 (ob. §. 118) jetzt andere sein müssen. Ausserdem soll jedes bei dem Widerstande oder in Folge desselben begangene selbstständige Verbrechen gegen die Thäter und Theilnehmer besonders, und zwar geschärft, bestraft werden. Graubünden straft zwar die Widersetzlichkeit für sich ohne weitere Unterscheidung: mit Gefängniss oder Zuchthaus bis zu einem halben Jahre, oder mit Geldbusse, wobei jede dieser Strafen mit Ausschliessung von öffentlichen Aemtern und vom Stimmen und Mehren verbunden werden kann; wenn aber zugleich andere Verbrechen verübt sind, so sollen die dafür Schuldigen die entsprechenden Strafen wie bei Aufruhr treffen. Das Bundesstrafrecht straft ohne alle Unterscheidung mit Gefängniss oder Geldbusse. Ausserdem bestrafen schon die blosse Aufforderung oder Aufreizung zum Widerstande ganz nach

den Grundsätzen von Aufforderung zum Aufruhr: Aargau, Basel, Schaffhausen, Zürich, Thurgau, Luzern, Freiburg, Bundesstrafr. Tessin straft jede Aufreizung oder Aufforderung zu einem gewaltsamen Widerstande mit Gefängniss 2. Grades (jetzt gleichfalls gelinder [1]).

III.

Zwang gegen einzelne Staatsautoritäten.

§. 126.

Grundsätze.

Die Schweiz. St. G. B. ziehen zum grossen Theil in den Begriff des Hochverraths Unternehmungen gegen die Existenz oder Wirksamkeit der bestehenden obersten Kantons- oder Bundesbehörden (ob. §. 112). In Verbindung hiermit wird von einzelnen weiter ein besonderes Verbrechen des Zwanges gegen untere Staatsautoritäten aufgestellt. Es umfasst Gewaltthätigkeiten, die auf eine Auflösung (gegen die Existenz) oder auf Hinderung des Zusammentritts oder gegen die Freiheit der Berathungen derjenigen niedrigeren Staatskörper gerichtet sind, gegen welche solche Angriffe nicht bereits als Hochverrath angesehen werden. Zu diesen Staatskörpern werden auch eigentliche Behörden (Beamtencorporationen) gerechnet. Insofern dies der Fall ist, wird der Thatbestand des Verbrechens schwankend gegenüber dem des Widerstandes gegen die Obrigkeit. Der letztere wird einerseits meist (s. d. v. §.) so weit aufgestellt, dass auch Acte der Auflösung oder des Hinderens des Zusammentrittes dahin gehören [2]). Andererseits wird er in der Regel schwerer bestraft, als der Zwang der zuletzt genannten Art, obwohl dieser (gegen die ganze Existenz oder Wirksamkeit gerichtet) unstreitig nach allge-

1) Aargau 65—67, Basel 50—52, Schaffh. 56, 57, Zürich 104, 105, 107, Thurgau 337—339, Luzern 124—127, Freiburg 110 bis 113, St. Gallen 100, 101, 98, Waadt 117, 118, Graub. 75, Tessin 163—168, Bundesstrafr. 47, 48. Das Bundesstrafrecht hat übrigens auch hier Art. 52 die Vorschrift, dass, wenn das Verbrechen, blos gegen Kantonalbehörden verübt, eine bewaffnete eidgenössische Intervention veranlasst hat, das Bundesstrafr. Anwendung finden soll. Dieses ist milder als die Kanton. St. G. B., gleichwohl der gemeinte Fall in der Regel schwerer. Die Folgen für die Gerechtigkeit ergeben sich daraus von selbst.

2) St. Gallen Art 99 spricht in der That hier von „Widerstand"; eben so Graub. §. 63.

meinen Grundsätzen strafrechtlich schwerer erscheint. Der Richter wird, um solche Conflicte nach den Anforderungen der Gerechtigkeit auszugleichen, die Schwere des einzelnen Falles jedesmal zu beachten haben [1]. Im Einzelnen wird verordnet:

Die erwähnten Gewaltthätigkeiten gegen Gemeindeversammlungen und untergeordnete Verwaltungs- und richterliche Behörden straft St. Gallen (auch schon Verbindungen in solcher Absicht) mit Zuchthaus von ½—1½ J., und bei bedeutenden Verwundungen oder bei Verstümmelungen bis lebenslang, wenn die Verletzungen aber an den Vorstehern und Beamten verübt worden, mit dem Tode (der jetzt wegfällt); Luzern mit Einsperrung oder Zuchthaus bis zu 3 J.; Freiburg mit Gefängniss oder mit Verhaft im Zwangshause bis zu 2 J. Graubünden straft „jedes Unternehmen, welches zwar nicht auf den Umsturz der Verfassung und die völlige Auflösung der oberen Staatsgewalten, wohl aber darauf gerichtet ist, auf gewaltsame ober sonst gesetzwidrige Weise irgend eine bestehende Staatsanstalt aufzuheben oder zu zerstören oder den Zusammentritt der oberen Staatsgewalten (Grosser Rath, Kleiner Rath und Staatscommission) zu verhinderen, oder die Freiheit ihrer Berathungen aufzuheben, oder denselben oder ihren Beamten Widerstand zu leisten, sei es um etwas zu erzwingen oder der Leistung einer schuldigen Pflicht sich zu entziehen", mit Gefängniss oder mit Zuchthaus bis zu 4 J., wobei jedoch die Gefängnissstrafe ganz oder theilweise in Geldbusse verwandelt werden kann, jedenfalls aber der Verlust der bürgerlichen Ehren, oder mindestens Ausschluss von öffentlichen Aemtern und vom Stimmen und Mehren zu erkennen ist [2].

IV.

Verletzung der Amtsehre.

§. 127.

Grundsätze.

Die Doctrin des Gem. R. erkennt eine Verletzung der Amtsehre, als ein besonderes Verbrechen nicht an [3]; sie schärft nur die Injurien gegen Beamte als solche, wegen der gleich-

1) Freilich wird solcher Zwang gegen die Staatsautoritäten selten oder gar nicht vorkommen können, ohne dass zugleich Aufruhr vorliegt; woraus sich um so mehr ergibt, wie unklar der Gedanke der Aufstellung des Verbrechens überhaupt ist.

2) St. Gallen 99, Luzern 115, Freiburg 101, Graub. 63, 64.

3) Einzelne Rechtslehrer wollen als öffentliche Verbrechen ansehen: Beleidigung der Geistlichen während einer öffentlichen

zeitigen Verletzung des Ansehens des Amts. Die neueren Deutsch. St. G. B. haben — in vielfacher Uebereinstimmung mit schon älterer Particulargesetzgebung — die Verletzung der Amtsehre desto mehr als ein selbstständiges Verbrechen, manchmal unter reicher Kasuistik, hervorgehoben. Eben so die meisten Schweiz. St. G. B. Das Verbrechen wird dabei gewöhnlich nicht beschränkt auf Staatsbehörden (Beamte), sondern ausgedehnt auch auf andere Staatscorporationen, und aufgefasst als eine Verletzung der Würde des Staats selbst, also (nach Röm. Auffassung) als eine Art von crim. majest. Für die gegenwärtigen staatlichen Verhältnisse ist das freilich willkürlich genug, wenn man nicht eben jedes Verbrechen als eine solche Verletzung ansehen will; besser kann man es betrachten, als gegen die gemeine Ordnung in dem oben (§. 121) bezeichneten Sinne gerichtet. Es ist darunter zu verstehen jede eigentliche Ehrverletzung, welche einem Beamten als solchem, oder nach einigen St. G. B. einer staatlichen Corporation überhaupt oder deren Mitgliedern, zugefügt wird. Zum Thatbestande gehört zunächst 1. der Thatbestand der Injurie überhaupt, mit allen ihren Arten (unten in der betr. Lehre), und ausserdem 2. als Objekt ein Beamter des Staats, gleichviel ob unmittelbarer oder mittelbarer (nämlich Beamter solcher Corporationen, welche zu dem Staatsganzen gehören), oder ob als physisches Individuum, oder als juristische Person (Behörde). 3. Der Beamte muss als solcher beleidigt sein, also entweder in der unmittelbaren Ausübung seines Amtes, oder in Beziehung auf sein Amt. — Was speziell die Schweiz. St. G. B. betrifft, so enthält Aargau über die Verletzung der Amtsehre gar nichts; Schaffhausen verordnet nur, dass bei Injurien, einem Mitgliede einer Behörde oder einem Geistlichen in amtlicher Stellung zugefügt, correctionelle Behandlung eintreten könne; Graubünden zieht die Beschimpfung und Misshandlung eines Beamten in seinen Amtsverrichtungen zum Widerstand gegen die Obrigkeit (s. d. v. §.) und verordnet ausserdem nur, dass Verleumdungen und Ehrenkrän-

gottesdienstlichen Handlung, nach l. 10. C. de episc. et cler. u. Nov. 123. c. 31 (welche Handlung indess in die Kategorie der Religionsverbrechen gehört), und der Beamten, nach l. 1. §. 1. de extr. crim., wo indess von etwas ganz Anderem die Rede ist.

kungen gegen Amtspersonen in Bezug auf ihre Amtshandlungen schwerer zu bestrafen seien, als solche, die blos Privatpersonen betreffen; und Thurgau erhöhet die Strafe der gewöhnlichen Injurien um die Hälfte, verordnet auch Strafverfahren von Staatswegen, wenn die Injurie gegen Behörden, Beamte, Geistliche oder öffentliche Diener bei der Ausübung ihres Amts oder mit Beziehung auf ihre bisherigen Verrichtungen verübt wird [1]. Vielfach kasuistisch verordnen die anderen St. G. B. I. Den Begriff betreffend. Dieser wird allgemein ausgedehnt auf sämmtliche staatliche Corporationen (Staatsautoritäten) [2]; das Bundesstrafrecht führt ferner noch die einzelnen Mitglieder der Bundesversammlungen, so wie einzelne Eidgenössische Repräsentanten oder Commissarien, und Basel gar „auswärtige obere Staatsbehörden" auf. Andererseits ziehen in den Begriff auch Drohungen (die sich dann nicht auf die Anwendung körperlicher Gewalt zur Ausübung eines Zwangs beziehen dürfen, da sonst Widerstand vorhanden wäre) hinein: Tessin, St. Gallen, Luzern, Freiburg, Waadt. Dagegen beschränkt das Bundesstrafrecht den Begriff zweifach, indem es einerseits nur wörtliche (oder schriftl. oder symbol.) Beleidigungen und andererseits diese nur dann hierher zieht, wenn sie öffentlich verübt sind.

II. Strafe. Tessin: Thätliche Misshandlungen gegen ein Mitglied des Grossen Raths, des Staatsraths oder des Appellationsgerichts trifft im ersten Verübungsfall Zwangsarbeit 1. Gr., im zweiten Fall 2. oder 3. Gr.; gegen Andere: Gefängniss 2.—4. Gr. und öffentlicher Verweis, wenn aber Verwundung stattgefunden oder eine Krankheit verursacht ist, Zwangsarbeit 1. oder 2. Gr. Wörtliche grobe Beleidigungen und Drohungen trifft, wenn sie gegen die zuerst genannten Beamten verübt sind, Gefängniss 2., sonst 1. Gr. Diese kann 2. Gr. mit Geldbusse 2. Gr. sein, wenn Jemand sich fälschlich berühmt hat, er habe durch seinen Einfluss oder durch Geschenke u. s. w. einen Beamten zu etwas vermocht, und dieselbe Strafe 3. Gr., wenn er sich zugleich für solche angebliche Verwendung etwas hat geben lassen, in beiden Fällen kann öffent-

1) Schaffh. Zuchtpol. G. 66, Graub. 75. 203., Thurgau 194. 200.

2) Dies könnte zweifelhaft sein bei Luzern, Freiburg, Basel, Zürich, welche nur von Beamten oder Behörden sprechen. Allein, wie auch die Bundesverf. II. Abschn. beweiset, werden unter Behörden auch namentlich die legislativen Staatskörper verstanden, wie denn Zürich im Verlaufe seiner Bestimmungen ausdrücklich der Beleidigungen gegen den „Grossen Rath" des Kantons erwähnt.

licher Verweis hinzutreten. Nach dem Ges. v. 20. Januar 1851, da es sich doch im Grunde hier um politische Verbrechen handelt, müssen mit Ausnahme des letzten Falles (der zugleich Betrug involvirt) alle jene Strafen fortfallen und nur die des ged. Ges. verhältnissmässig zur Anwendung kommen. Ausserdem bestraft Tessin noch mit Geldbusse, und zwar nach Verschiedenheit der einzelnen aufgeführten Fälle, im 1.—4. Gr., öffentliche Beleidigung, oder bei Anderen hervorgebrachte Verhöhnung oder Verspottung von Gesetzen oder öffentlichen Erlassen, so wie einfache (wörtliche) Injurien gegen Obrigkeit und Beamte. St. Gallen: Einfache Beleidigung einer obrigkeitlichen Person (als solcher) durch Verweigerung der pflichtgemässen Bezeugung der Ehre oder durch Bezeugung von Verachtung; Drohungen gegen eine Behörde oder ihre Amtsdiener, oder Schmähungen und Schimpfreden gegen Behörden im Allgemeinen oder gegen Regierungshandlungen, trifft Geldbusse von 10—200 Fr., im zweiten Rückfalle öffentliche Ausstellung mit einem Prügel im Maul, bis zur Dauer einer Viertelstunde; Beschimpfung einer obrigkeitlichen Person durch ehrenkränkende Worte oder Thaten trifft Geldbusse von 100 bis 1800 Fr. oder Zuchthaus von 3 Mon.; Verläumdung einer der obersten Staatsgewalten in öffentlichen Reden, ausgestreute Schmähschriften oder bildliche Darstellungen trifft Zuchthaus bis zu 1 J., welche mit Prügelstrafe verschärft werden kann. Basel: Fhrbeleidigungen gegen ganze Behörden (auch auswärtige obere Staatsbehörden) trifft (correct.) Freiheitsstrafe bis zu 6 Mon., oder Geldbusse von 10—1000 Fr., gegen einzelne Beamte: Freiheitsstrafe bis zu 4 Mon., oder Geldbusse von 10—500 Fr.; gegen untergeordnete Bedienstete bei Ausübung ihres Amts: Freiheitsstrafe von 1 Tage bis zu 2 Mon., oder Geldbusse von 5 bis 200 Fr. Luzern unterscheidet ausdrücklich Vergehungen wider die Ehre des Staats i. e. S. und Beleidigung der Amtsehre, beide als correct. Vergehen. Jene bestehen in Drohungen und Injurien gegen (ganze) Behörden, und werden bestraft a. wenn sie gegen die obersten Kantonsbehörden gerichtet sind, mit Gefängniss von 14 Tagen bis dreimonatlichem Arbeitshaus, in schweren Fällen mit Arbeitshaus von 3 Mon. bis 2 J.; b. wenn gegen untere Behörden, mit der Hälfte der genannten Strafen, oder mit Geldbusse von 20—200 Fr. Beleidigung der Amtsehre besteht in Injurien gegen einzelne Beamte; und wird bestraft, a. wenn gegen höhere Beamte („Beamte“ schlechtweg genannt) verübt, mit Gefängniss von 14 Tagen bis dreimonatlichem Arbeitshaus, oder mit Geldbusse bis zu 200 Fr., womit Abbitte verbunden werden kann; b. wenn gegen niedere Beamte (Wachen oder obrigkeitliche Diener), mit Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 6 Wochen, oder mit Geldbusse bis zu 100 Fr., welche Strafen bei Thätlichkeiten verdoppelt werden sollen[1]. Freiburg stellt, ohne den Ausdruck: Amtsehre

1) Ausserdem werden noch besonders (im §. 51. Pol. G. B.) und zwar mit den Strafen der Injurien gegen die unteren Beamten

zu gebrauchen, dieselben Unterscheidungen wie Luzern auf und straft (immer correct): zu 1. a. mit Gef. von 15 Tagen bis dreimon. Zuchthaus, in schweren Fällen mit Zuchthaus von 3 Mon. bis zu 2 J.; zu b. mit der Hälfte der genannten Strafen oder mit Geldbusse von 20—200 Fr.; zu 2. a. mit Gefängniss von 15 Tagen bis zu dreimon. Zuchthaus, oder mit Geldbusse bis zu 200 Fr., womit auch Abbitte oder Ehrenerklärung verbunden werden kann; zu b. mit Gefängniss oder Zuchthaus bis zu 6 Wochen, oder mit Geldb. bis zu 100 Fr.; bei Thätlichkeiten werden diese Strafen verdoppelt [1]). Waadt: Wörtliche (oder schriftliche oder symbolische) Beleidigungen gegen untere Beamte werden bestraft mit Geldbusse bis zu 60 Fr., oder mit Gefängniss bis zu 15 Tagen; gegen Behörden oder höhere Beamte mit Geldbusse bis zu 600 Fr., oder Gefängniss bis zu 10 Mon.; beide Strafen können mit einander verbunden werden, jedoch ohne dass das Maximum einer allein überstiegen wird, wobei 1 Tag Gef. und 2 Fr. einander gleichstehen. Ausserdem kann Druck und Veröffentlichung des Urtheils vom Richter angeordnet werden. Thätlichkeiten werden bestraft wie beim Widerstand gegen die Obrigkeit (s. ob. §. 125). Zürich: „Verletzungen der Amtsehre" werden bestraft wie gewöhnliche Injurien, jedoch geschärft. Das Bundesstrafrecht straft mit Geldbusse bis zu 2000 Fr., womit in schwereren Fällen Gefängniss bis zu 6 Mon. verbunden werden kann. III. Modalitäten der Bestrafung. Nach denjenigen St. G. B., welche keine besonderen Vorschriften über die Bestrafung der Amtsehre aufstellen, gelten hier die allgemeinen Vorschriften für die Bestrafung der Injurien [2]). Nach den anderen aber müssen im Ganzen die Vorschriften über Bestrafung der Verbrechen und Vergehen überhaupt massgebend sein. Jedoch ist über zwei Punkte zu bemerken: 1. Ausdrücklich, dass nur auf Antrag des Beleidigten gestraft werden soll, verordnen: Freiburg, Waadt, Zürich, Bundesstrafrecht; nur werden nach Zürich Beleidigungen des Grossen Rathes, und nach Waadt Thätlichkeiten, von Amtswegen bestraft. Wo der Privatantrag nöthig ist, kann dieser bis dahin, dass die Strafvollstreckung erfolgt ist, zurückgenommen werden; es folgt dies von selbst, ist auch von Freiburg und Bundesstrafrecht ausgesprochen [3]). 2. Frag-

bedrohet: „Drohungen gegen eine Behörde oder ihre Amtsdiener wegen einer ausgeübten oder auszuübenden Pflicht oder Amtshandlung". Gleichwohl sind in den §§. 47. 48. Drohungen gegen obere wie untere Behörden schon ganz allgemein unter die oben genannten schwereren Strafen gestellt. Auch der Entw. v. 1835 enthält diesen Widerspruch.

1) Auch Freiburg hat (Art. 316) den in v. Note erwähnten Widerspruch von Luzern.

2) Nur Thurgau macht eine Ausnahme durch Verfolgung von Amtswegen, s. ob.

3) Freiburg sagt: bei Zurücknahme des Antrags höre die „Ver-

lich ist, ob, wie bei Injurien überhaupt, die Einrede der Wahrheit zu berücksichtigen sei. Auch die Verletzungen der Amtsehre bleiben an sich Injurien; die Frage ist daher zu bejahen. Waadt und Freiburg thun dies ausdrücklich; doch soll, wenn die vorgeworfene Handlung eine strafbare ist, der Beweis nur durch eine regelmässige Untersuchung geführt werden können [1].

V.

Verbrechen in Beziehung auf die Ausübung politischer Rechte.

§. 128.

Grundsätze.

In denjenigen Ländern, in denen das Volk politische Rechte auszuüben hat, haben die Gesetzgebungen mitunter für nöthig gehalten, einzelne Handlungen, durch welche namentlich diese Ausübung gestört oder missbraucht wird, unter besondere Strafen zu stellen. So auch in der Schweiz, und in neuerer Zeit in Deutschland. Eine innere Nothwendigkeit dafür lässt sich nirgends erkennen. Jene Störungen können ohne Gewaltthätigkeit nicht gedacht werden, die schon überall als solche bestraft wird; der Missbrauch wird entweder unter den Begriff des strafbaren Betrugs fallen, oder es wird genügen, ihn blos der allgemeinen Verachtung — der sittlichen Strafe — zu überlassen. Besonders nach zwei Seiten hin sind Handlungen der genannten Art von den Schweiz. St. G. B. für strafbar erklärt: I. Unredliches Verfahren bei der Vornahme von politischen Wahlen oder Abstimmungen. Es kann dies auf mehrfache Weise geschehen: durch Kaufen und Verkaufen der Stimmen, durch Verfälschung von Wahlzetteln, durch falsches Zählen u. s. w. Diese sämmtlichen Handlungen werden von den Schweiz. St. G. B. mit Strafe bedrohet, aber nur von einzelnen, und von diesen einzelnen nicht immer alle. Nur

folgung" auf; die Verfolgung geschieht aber bis zur Beendigung der Execution. Nach dem Bundesstrafr. soll das gerichtliche Verfahren nur auf Antrag eingeleitet und „durchgeführt" werden.

1) Vgl. über Alles: Tessin 169—171, 182, 183, St. Gallen 134 bis 137, und St. G. B. f. Verg. 49—51, Basel Corr. G. 20 bis 22, Luzern Zuchtpol. G. 47—51. Freib. 322—328, Waadt 120 bis 125, Zürich 199, 200, Bundesstrafr. 59.

das Kaufen und Verkaufen von Wahlstimmen straft St. Gallen, (correct.) mit Verlust des Activbürgerrechts auf 1 — 6 Jahre, und mit dem doppelten Betrage des gegebenen oder versprochenen Preises. Jenes Kaufen und Verkaufen und ausserdem das Unterdrücken oder Einschwärzen von Stimmzetteln, oder das Geben derselben an solche, denen sie nach den Gesetzen nicht gegeben werden sollen, straft Basel, (correct.) mit Freiheitsstrafe von 3 Tagen bis 6 Mon., oder Geldbusse von 30 bis 100 Fr., womit Stillstellung im Activbürgerrecht bis zu 5 J. verbunden werden kann. Das Kaufen und Verkaufen von Stimmen straft Thurgau nach den Grundsätzen von der Bestechung, das Unterschieben, Verfälschen u. s. w. von Wahlzetteln mit Gefängniss und Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte. Allgemein jede rechtswidrige Einwirkung auf das Ergebniss einer Abstimmung strafen Tessin, Luzern, Freiburg und Bundesstrafr. (für Bundesangelegenheiten), und zwar Tessin jetzt mit Gefängniss nach dem Ges. v. 20. Januar 1851; Luzern und Freiburg mit Geldbusse von 100—400 Fr. oder mit Arbeitshaus (Freiburg: Zuchthaus) von 1 — 3 Mon., zugleich mit Stillstellung im Activbürgerrecht auf 2 — 6 J.; gegen Stimmzähler oder sonstige Mitglieder des Büreaus der Versammlung wird die Strafe verdoppelt; blosse active Bestechung wird aber nur mit 50 – 200 Fr. oder mit Einstellung im Activbürgerrecht auf 2 — 4 (Freib.: 1 — 3) J. bestraft; das Bundesstrafr. straft ohne weitere Unterscheidung mit Geldbusse, in schweren Fällen zugleich mit Gefängniss bis zu 2 J. II. Vorsätzliche rechtswidrige Störungen von Wahl- und anderen Bürgerversammlungen (zur Ausübung politischer Rechte) strafen Luzern, Freiburg, (correct.) mit Geldbusse von 8 — 20 Fr. und mit Stillstellung im Activbürgerrecht auf 2 — 4 J.; Thurgau (auch noch „Hinderung der Stimmberechtigten an der Ausübung ihrer daherigen Rechte") mit Gefängniss, allein oder in Verbindung mit Geldbusse bis zu 100 Gulden, oder auch nur mit Geldbusse nicht unter 25 Gulden [1]).

1) G. B. f. Verg. v. St. Gallen 37, Corr. G. v. Basel 38. 39, Zuchtpol. G. v. Luzern 44 — 46, Freiburg 319 — 322, Bundesstrafr. 49, Thurgau 355. 381 — 383, Tessin 112. 113 und Wahlgesetz vom 30. November 1843, Art. 49 f. Die Amtserschleichung von Zürich, §. 265, gehört nicht hierher. Wohl aber in Betreff der Störungen der Wahlversammlungen Tessin 109

VI.

Befreiung von Gefangenen.

§. 129.

Grundsätze.

Die Quellen des Gem. R. strafen die Befreiung von Gefangenen nur unter bestimmten eigenthümlichen Voraussetzungen, oder aber nur in bestimmten einzelnen Fällen. Nämlich nur dann: 1. Wenn der Beamte, dem die Aufsicht über einen wegen eines peinlichen Verbrechens Verhafteten anvertraut war, diesen befreiet[1]; es ist dann ein Amtsverbrechen vorhanden. 2. Ausserdem ist nur strafbar die Selbstbefreiung eines wegen Verbrechen Verhafteten in einzelnen, vom Gesetze speziell aufgeführten Fällen[2]. Weitere Bestrafungen der Befreiung von Gefangenen kennen die Gemeinr. Quellen nicht. Sie kann also namentlich, wenn sie durch einen Dritten (nicht als Amtsverbrechen) begangen ist, strafrechtlich nur unter den Gesichtspunkt der Beihülfe zu dem Verbrechen, weshalb der Befreite verhaftet war, oder an dem Verbrechen der (strafbaren) Selbstbefreiung, oder aber des crimen vis fallen. Trotzdem hat die Doctrin des Gem. R. ein allgemeines Verbrechen der Befreiung von Gefangenen: crimen effracti carceris (der Ausdruck würde zudem nur auf den Fall einer speziell verübten Gewalt passen) aufgestellt, und zwar als Verbrechen unmittelbar gegen den Staat — die richterliche Gewalt —, das begangen wird von dem Gefängnissbeamten und von jedem Dritten, der einen Gefangenen befreit, nicht aber mehr von dem Gefangenen selbst. Die Selbstbefreiung wurde schon lange von der Doctrin für straflos erklärt; zuerst beschränkt, wenn der Gefangene mit Unrecht verhaftet gewesen, oder während der Haft unschuldige Misshandlung erlitten hatte: denn Unrecht brauche Niemand freiwillig zu leiden; später allgemein: denn Jedermann habe

(s. ob. §. 122). Nach dem Bundesstrafr. Art. 52 findet auch hier, wenn das Verbrechen eine bewaffnete eidgenöss. Intervention veranlasst hat, das Bundesstrafr. mit seiner milderen Strafe Anwendung, woraus für die Anwendung der Kant.-St. G. B. die gerechte Folge sich von selbst ergibt.

1) P. G. O. Art. 180, vgl. l. 4. C. de cust. reor.

2) L. 1. pr. de effr. l. 8. §§. 6. 7. l. 28. §. 14. l. 37. §. 11. de poen.

ein natürliches Recht auf Freiheit. Die Strafe jener ist eine willkürliche [1]. — Den Grundsätzen der Gemeinr. Doctrin hat sich im Allgemeinen die neuere Deutsche Str.-Gesetzgebung angeschlossen, unter mannigfacher Abweichung der einzelnen St. G. B. im Einzelnen. So auch die Schweizerischen. In den letzteren stellen gar kein besonderes Verbrechen der Art auf: Waadt, Graubünden [2]. Von den übrigen bestrafen die Selbstbefreiung von Gefangenen nur St. Gallen, Luzern, Freiburg, sämmtlich blos als Vergehen, und Tessin als Verbrechen; jene aber nur, wenn zugleich gewaltsamer Ausbruch versucht, oder wenn Gewalt an den zur Bewachung gestellten Personen verübt war, Tessin nur bei letzterer und nur schwerer Gewalt oder bei anderer Gewalt durch bewaffnete Hand. Im Uebrigen stellen die Schw. St. G. B. folgende Grundsätze auf [3]: I. Erfordernisse: 1. Subject kann jeder sein, der durch die Befreiung nicht das besondere Amtsverbrechen der Befreiung von Gefangenen begeht (unten in der Lehre von den Amtsverbr.). 2. Der Brefreite muss wirklicher Gefangener der Obrigkeit sein; dies ist, wer von einem zuständigen Beamten in dessen Eigenschaft als Beamter verhaftet, d. h. in wirkliche körperliche Verwahrsam genommen ist [4], und sich noch darin befindet. Es gehört also hierher weder Jemand, der nur in Privathaft, noch der wieder entwichen ist. Ausserdem ist die Art der Verwahrsam gleichgültig: gerichtlicher oder polizeilicher Arrest, Arrest im Gefangenhause, Transport u. s. w. [5].

1) Für den Gefangenwärter drohet zwar die P. G. O. die Strafe an, die der Befreite würde zu erleiden gehabt haben. Allein schon Böhmer ad CCC. Art. 180. §. 2 bemerkt, bei Befreiung aus Untersuchungshaft stehe ja gar nicht fest, welche Strafe den Befreiten würde getroffen haben. Musste man daher für solchen Fall willkürlich strafen, so that man es bald allgemein.

2) Waadt 111 nimmt nur die Absicht der Befreiung von Gefangenen mit in den Thatbestand des Aufruhrs, s. ob. §. 122.

3) Auch beziehungsweise für die Selbstbefreiung, wo diese strafbar ist.

4) Eine Ausnahme macht das Bundesstrafr., das auch die Vereitelung eines von einer Bundesbehörde erlassenen Haftbefehls hierherzieht.

5) Auch Gemeinrechtl. (nach l. 12. 14. §. 2 de cust. reor.). Eingrenzung, als uneigentliche Freiheitsstrafe, gehört nicht hierher, daher Hausarrest nur unter Umständen.

3. Der Befreite muss wegen Verbrechen oder Vergehen verhaftet sein [1]. Schuldarrest gehört nicht hierher. Auch nicht Arrest wegen blosser Polizeiübertretungen [2]. 4. Eine Handlung, durch welche der Gefangene wirklich aus der Haft, also der körperlichen Verwahrsam der Obrigkeit, befreit worden ist. Die Art und Beschaffenheit dieser Handlung ist an sich gleichgültig: Gewalt, List, blosse Benutzung der Gelegenheit. Eben so, ob sie als Beihülfe zur Selbstbefreiung, oder selbstständig vorgenommen wird [3]. Beihülfe zur Selbstbefreiung ist es nicht, mithin nicht strafbar (ausser dem Falle der Meuterei), wenn mehrere Gefangene sich gemeinschaftlich befreien: jeder wollte nur seine eigene Befreiung. Ferner gehört nicht hierher Beihülfe zu dem Amtsverbrechen der Befreiung, als zu einem spezifisch schwereren Verbrechen [4]. Dagegen fordert ausdrücklich gewaltsame Erbrechung des Gefängnisses (i. w. S.) oder Gewalt an den zur Verwahrung bestellten Personen: Tessin [5]. 5. Dolus; nur bei dem Amtsverbrechen

1) Gleichviel, ob im Straf- oder Untersuchungsarrest, und beim letzteren, ob in Sicherungs- oder Collusionshaft; nach Gem. R. kann Collusionshaft nicht hierher gehören, da die bezüglichen Strafgesetze eine solche gar nicht kennen. Die Doctrin achtet freilich auf den Unterschied nicht.

2) Zweifelhaft könnte beides nur bei Thurgau sein, das allgemein (§. 341) von „Gefangenen" spricht.

3) Ausdrücklich ausgesprochen von Aargau, St. Gallen, Zürich, Tessin, Basel, Schaffhausen; für Thurgau, Luzern, Freiburg kann Zweifel entstehen (wie auch gemeinrechtlich), indess die Absicht des Ges. muss auch wohl hier zutreffen.

4) Ausdrücklich vorgeschrieben von Tessin 146. vgl. mit 147.

5) Aargau, St. Gallen, Basel, Zürich, Luzern, Freiburg ziehen noch den Fall hierher, wenn Jemand einem bereits Entwichenen zu seiner weiteren Flucht behülflich ist (St. Gallen auch die Hülfeleistung zur Flucht überhaupt, auch ohne vorherige Verhaftung, im Widerspruche mit den allgemeinen Vorschriften über die Begünstigung). Es handelt sich hier überall um eigentliche Begünstigung, wenn auch die That ausdrücklich als Vergehen gegen die Staatsgewalt u. s. w. bezeichnet wird. Unbedenklich müssen daher die Personen straflos sein, die wegen Begünstigung blos der Person des Verbrechers nach allgemeinen Grundsätzen straflos sind. Speziell verordnen dies auch Basel (jedoch nur, wenn keine Gewalt verübt war), Luzern und Freiburg. Die Strafen sind nach Aargau: die der Befreiung des Gefangenen; Zürich:

der Befreiung kann auch Culpa bestraft werden. 6. Vollendung ist durch den Act der Aufhebung der obrigkeitlichen körperlichen Verwahrsam da; ob der einmal Befreite sofort wieder ergriffen werden konnte oder nicht, ist gleichgültig.

II. Strafe. Aargau: Zuchthaus oder Kettenstrafe zeitlich im 1. oder 2. Gr. Zürich: Gefängniss mit Busse bis zu 800 Fr., oder Zuchthaus bis zu 4 J. Thurgau: bei Erbrechung des Gefängnisses oder bei Gewalt an Personen, die zur Verwahrung des Gefangenen bestellt waren (also nicht bei anderer Gewalt), Arbeitshaus, oder aber Gefängniss nicht unter 3 Mon., in anderen Fällen Gefängniss. Schaffhausen: 1. Wenn der Gefangene wegen Criminalverbrechen verhaftet war, Arbeitshaus von 6 Mon. bis zu 6 J.; 2. wenn nur wegen Vergehen (corr.), Zuchthaus oder Gefängniss von 14 Tagen bis zu 6 Mon., oder bei Fremden Verweisung auf 1—2 J. Basel, nach den Unterscheidungen von Schaffhausen: zu 1. bei Befreiung aus einem Gefängnisse Zuchthaus von 1—8 J., oder Kettenstrafe 2. Gr.; bei Befreiung auf dem Transport (corr.) Freiheitsstrafe von 3 Tagen bis zu 6 Mon.; im Fall zu 2. die zuletzt genannte Strafe [1]. Luzern und Freiburg: Für Befreiung durch Dritte, bei Uebermannung der Bewachung oder bei Erbrechung des Gefängnisses (also nicht bei anderer Gewalt), Luzern: Zuchthaus bis zu 6 J., Freiburg: Gefängniss oder Verbannung aus der Eidgenossenschaft, beides bis zu 2 J., in anderen Fällen: Luzern Einsperrung bis zu 1 J., Freiburg Gefängniss oder Verbannung aus der Eidgenossenschaft bis zu 1 J.; die Selbstbefreiung kann die Aufsichtsbehörde (Freiburg: Polizeibehörde) mit achttägigem Fasten bei Wasser und Brod (Luzern: oder körperlicher Züchtigung) bestrafen [2]. Tessin: 1. Wer einem Beamten bei dessen Amtsverbrechen der Befreiung hilft, wird als Gehülfe desselben bestraft. 2. Ausserdem trifft den Dritten: a. bei Befreiung mit Erbrechung des Gefängnisses, wenn der Befreite wegen eines mit dem Tode oder mit lebenswieriger Freiheitsstrafe zu bestrafenden Verbrechens verhaftet war, Gefängniss 4. Gr., wenn wegen anderen Criminalverbrechens, Gefängniss 2. Gr., wenn wegen eines correctionellen Vergehens, Gefängniss 1. Gr.; b. bei Gewalt

Gefängniss bis zu 1 J., verbunden mit Busse bis zu 200 Fr. oder letztere allein; Basel: (correct.) Freiheitsstrafe von 3 Tagen bis 6 Mon.; St. Gallen: (corr.) Geldb. von 20—300 Fr.; Luzern und Freiburg: (corr.) Busse von 20 — 200 Fr. oder Gefängniss von 5—40 Tagen. Vgl. Aargau 88. 89, Zürich 109, Basel 67 und Corr. G. 29, St. Gallen G. B. f. Verg. 33, Luzern Zuchtpol. G. 29, Freiburg 303.

1) Nach dem Satzlaute der betr. Vorschr. (Corr. Ges. §. 29) muss die Straflosigkeit der Verwandten (s. d. v. N.) auch für diese Fälle der corr. Bestrafung eintreten.

2) Also nur eine Disciplinarstrafe.

an den zur Verwahrung bestellten Personen, wenn sie mit bewaffneter Hand verübt ist, Zwangsarbeit 1. Gr., wenn ohne Waffen, Gefängniss 4. Gr.[1]). 3. Den Gefangenen, der sich selbst befreit, trifft, bei Gewalt an den zu 2 genannten Personen, wenn sie entweder mit bewaffneter Hand oder sonst schweren Misshandlungen verübt ist, das Maximum der gesetzlichen Strafe des von ihm verübten Verbrechens, wenn er aber wegen dieses nicht verurtheilt wird, nur die Strafe der verübten Gewalt[2]). St. Gallen: 1. Befreiung durch einen Dritten: a. eines bereits verurtheilten Verbrechers Zuchthaus von 1—4 Jahren, und wenn der Befreite zu Todesstrafe verurtheilt war, ausserdem Prügelstrafe von 60 Streichen; b. eines anderen Gefangenen, bei Erbrechen des Gefängnisses oder offener Gewalt gegen Amtsdiener, Zuchthausstrafe von 2 bis 4 J., die mit Prügelstrafe verschärft werden kann, ohne solche Gewalt, Zuchthaus von 3 Mon. bis zu $1^1/_2$ J., zugleich Ehrlosigkeit, wenn die Befreiung durch Bestechung eines Beamten bewirkt worden ist. 2. Bei Selbstbefreiung kann nach dem Ermessen der betreffenden Verwaltungsbehörde bei stattgehabter Gewalt an den Aufsichtsbeamten oder bei versuchtem Ausbruch eine Disciplinarstrafe von 6—24 Stockstreichen oder von achttägigem Fasten bei Wasser und Brod eintreten. Das Bundesstrafrecht straft nur die Befreiung durch einen Dritten, und zwar mit Geldbusse, in schwereren Fällen zugleich mit Gefängniss bis zu 2 J.[3]),

1) Die Beihülfe, die einem Beamten geleistet ist, Nr. 1. wird ausdrücklich für straflos erklärt, wenn der Gehülfe zu denjenigen Angehörigen gehört, die für Begünstigung der Person des Thäters straflos sind. Umsomehr muss auch dasselbe bei Nr. 2. eintreten.

2) Nach der Verordnung vom 8. Juni 1838 treten für andere Selbstbefreiung der Gefangenen die in den Gefängnissreglements bestimmten Disciplinarstrafen ein.

3) Aargau 88, 89, Zürich 108, Thurgau 341, Schaffh. 70, Zuchtpol. G. 34, Basel 65, 67, Corr. G. 29, Luzern 128. 130., Pol. St. G. 29. 32, Freiburg 114. 116. 303. 306, Tessin 146—149, und Ges. v. 8. Juni 1838, Art. 6, St. Gallen 112—115, G. B. f. Vergeh. 34; dabei ist zu Art. 114 zu vergl. Art. 111 und Ges. v. 24. Novbr. 1838 über die Crim. Str. Art. 14. Litt. d. e. Bundesstrafr. 50. Dieses letztere findet nach Art. 52 auch Anwendung, wenn das Verbrechen in einem einzelnen Kanton eine bewaffnete eidgenöss. Intervention veranlasst hat, woraus, bei dessen milderen Bestimmungen, für die Anwendung der Kant.-St. G. B. die gerechte Folge sich auch hier von selbst ergibt.

VII.

Pressverbrechen.

§. 130.

Grundsätze.

Pressverbrechen sind bald nach der Erfindung der Buchdruckerkunst geschaffen. Die geistliche Gewalt war damals die erste, die sie machte, zum Schutze der Religion. Es wurde zuerst von Alexander VI. (1496) und demnächst mehr systematisch von Leo V. die präventive Büchercensur eingeführt: Kein Buch durfte bei Strafe gedruckt werden ohne vorherige Erlaubniss dazu, nach Prüfung des Manuscripts; kein so uncensirtes Buch durfte bei Strafe verkauft oder auch gelesen werden, zu welchem Zwecke der index librorum prohibitorum publicirt wurde. Den päpstlichen Bullen kamen die Deutschen Reichsgesetze zu Hülfe, allgemein, nicht blos in religiöser Beziehung, das Drucken und Feilhalten von Büchern ohne vorherige Censur verbietend [1]). Die Particulargesetzgebung spezialisirte und schärfte später, besonders im 18. Jahrhundert, vor der Französ. Revolution, vielfach nur im Interesse der Minister und Maitressen-Wirthschaft an den Höfen, während und nach jener Revolution in weiter gehendem Interesse. Das durch den Druck vervielfältigte Wort ist nun einmal eine Macht, auch für das Reich der Thaten, und die gefährlichste Macht gegen Alles, was der Freiheit des Volks entgegenstrebt und entgegensteht. Zur Ehre der Doctrin des Gem. Deutsch. Strafrechts muss anerkannt werden, dass sie, mit sehr seltenen Ausnahmen, von den so geschaffenen, allerdings Gemeinrechtlichen, Censurverbrechen keine Notiz nahm. Selbst da nicht, als in neuerer Zeit die Deutsche Bundesgesetzgebung lebhaft der Sache sich wieder annahm [2]). Seit dem J. 1848 hat man — wenigstens gesetzlich — die Censur aufgehoben, also auch jene Censurverbrechen; aber nur um eine Menge anderer Pressdelicte mit schwereren

1) Reichsabsch. v. 1530 §. 58, v. 1541, 1548, 1567, 1577, u. s. w.

2) Nur Jarke, Handbuch II. §. 23 erklärt sich mit der Pressstrafgesetzgebung einverstanden, da „Missbrauch der Presse und Gefahr für die öffentliche Ruhe und Sicherheit unzertrennlich“ seien. Nicht ganz einverstanden erklärt sich Henke, Handb. Bd. 3. S. 704.

Strafen dafür an die Stelle zu setzen. Die neueren Pressstrafgesetze stellen auf ihrem polizeilichen Standpunkte besonders drei Classen von Pressdelicten auf: 1. Zuwiderhandlungen gegen eine Menge von Polizeivorschriften zur Ordnung der Presse [1]. 2. Das Feilhalten oder Verkaufen oder Verbreiten von Druckschriften, deren Verbreitung verboten ist. 3. Bestimmte Aeusserungen, die an sich straflos oder weniger strafbar sind, aber blos dadurch strafbar oder strafbarer werden, dass sie durch die Presse geschehen. Ausserdem werden noch besondere, den allgemeinen Prinzipien widersprechende Grundsätze über die Theilnahme an Pressdelicten aufgestellt. — Von den Schweiz. St. G. B. haben nur fünf Vorschriften über Pressdelicte aufgenommen [2]. Diese sind, da die Bundesverfassung [3]) die Pressfreiheit gewährleistet, repressiver Natur. Andererseits sind sie meist nur auf wenige bestimmte Arten der Uebertretung beschränkt. Merkwürdiger Weise hat dabei fast jedes der fünf St. G. B. verschiedenartige Handlungen zu Pressdelicten gemacht. Es verordnen: Basel: Feilhalten, Verbreiten oder sonst Zugänglichmachen von ausländischen Druckschriften, welche wegen ihres verwerflichen und strafbaren Inhalts von der Regierung verboten sind, trifft (corr.) Geldstrafe von 5 — 100 Fr. Schaffhausen: Vergehen gegen Religion und Sittlichkeit, wenn sie durch die Presse verübt sind, wozu auch die Verbreitung gotteslästerlicher und unsittlicher Druckschriften gehört [4]), trifft (corr.) Zuchthaus von 8 Tagen bis zu 3 Mon., nebst Geldbusse von 10 — 100 Gulden (und polizeiliche Beschlagnahme). Bundesstrafrecht: Es stellt nur besondere Vorschriften über die Theilnahme an solchen Verbrechen auf, welche durch die Presse verübt sind, macht also keine

1) Der Ausdruck Presse (und danach auch der Druckschriften) wird dabei in einem weiten Sinne genommen, indem man darunter jede mechanische Vervielfältigung durch Druck, Kupferstich, Steindruck oder ähnliche Mittel versteht. So auch ausdrücklich in Zürich, Thurgau, Bundesstrafr.

2) Die ausser den St. G. B. bestehenden besonderen Pressgesetze gehören grundsätzlich nicht hierher.

3) Art. 45.

4) Der Unterschied gegen Basel leuchtet ein: in Basel ist Verbot erforderlich, in Schaffh. (das übrigens noch ein besonderes Pressgesetz hat) nicht.

selbstständige Pressdelicte: Für die genannten Verbrechen haftet zunächt (ist zunächst strafbar) der Verfasser der Druckschrift; hat aber die Herausgabe oder Verbreitung ohne dessen (Wissen und) Willen stattgefunden, oder befindet er sich ausser dem Bereiche der Bundesgewalt, der Herausgeber, in Ermangelung dessen, der Verleger, und wenn auch dieser nicht vor die Gerichte (der Schweiz) gezogen werden kann, der Drucker [1]). Zürich und Thurgau enthalten zunächst, Thurgau jedoch nur für Verläumdung oder Beschimpfung, wörtlich diese Vorschrift des Bundesstrafr., mit dem Zusatze, dass bei öffentlichen Blättern besonders auch die dafür zu erlegende Caution für Geldbusse (nebst Kosten und Entschädigung) hafte. Sodann enthalten beide polizeiliche Vorschriften zur Ordnung der Presse. Nämlich einmal: dass jede im Kanton herausgegebene Druckschrift den Namen des Druckers, nach Thurgau auch jede Zeitung oder periodisch erscheinende Druckschrift den des Herausgebers oder Verlegers, tragen soll, bei einer Busse nach Zürich bis zu 400 Fr., nach Thurgau bis zu 300 Gulden. Zum anderen, dass nach Zürich für jede Zeitung, Zeitschrift oder Berichtsblatt, welche periodisch in Zwischenräumen von höchstens 14 Tagen erscheinen, nach Thurgau für jedes periodisch erscheinende öffentliche Blatt, von dem Redactor oder Verleger eine Caution, nach Thurgau von 1000 Gulden, nach Zürich von 1600 Fr., geleistet werden [2]) soll [3]).

VIII.

Andere Verbrechen gegen einzelne Theile der Staatsgewalt.

§. 131.

Arten und Grundsätze.

Gemeinrechtlich, von den neueren Deutsch. und von den Schweiz. St. G. B. werden hier — verschieden je nach dem

1) Ausserdem wird vorgeschrieben, dass das Strafurtheil bei den durch die Presse verübten Verbrechen auf Kosten des Verurtheilten veröffentlicht werden kann.

2) Nach Zürich kann auch bei Pressvergehen durch das Strafurtheil die Wegnahme der Exemplare der verurtheilten Schrift, wo sich dieselben auch befinden mögen, festgesetzt werden.

3) Basel, Corr. G. 19, Schaffh., Zuchtpol. G. 631, Bundesstrafr. 69—72, Zürich 267—273, Thurgau 202—205.

mehr oder weniger entschiedenen polizeilichen Standpunkte — eine Menge einzelner Handlungen aufgeführt, die unter allerlei Gesichtspunkte der staatlichen Ordnung, manchmal auch der öffentlichen Ruhe gebracht werden können. Sie spezieller zu classificiren oder auch nur zu gruppiren, wäre unfruchtbare Pedanterie, da sie eben nur gemachte Polizeidelicte sind. Die verschiedenen St. G. B. selbst werfen sie auch entweder willkürlich durcheinander, oder gruppiren sie nicht minder willkürlich und verschieden (letzteres auch die Lehrbücher des Gem. Strafr.), oder enthalten sie gar nicht, wie denn kein einziges derselben in allen St. G. B. vorkommt, Beweis genug, wie überflüssig sie sammt und sonders sind. In den Schweiz. St. G. B. kommen folgende vor: I. Amtserschleichung [1]: Rechtswidrige Bewerbung um ein öffentliches Amt, gleichviel, ob um ein unmittelbares oder mittelbares Staatsamt. Rechtswidrig ist jede Bewerbung, die durch Geschenke oder Versprechungen (Einräumung oder Versprechen irgend eines — auch nicht pecuniären — Vortheils) geschieht. Es heben das Verbrechen als ein besonderes nur hervor: Tessin, Zürich, Thurgau [2]. Die Strafe ist für den Erschleichenden nach Tessin Geldbusse 2. Gr., sowie Entfernung vom Amte; nach Zürich Entsetzung vom Amte, nebst Busse bis zu 600 Fr., und in schwereren Fällen zugleich Gefängniss bis zu 2 Mon. [3]; nach Thurgau die Strafe der (activen) Bestechung. Den Ertheilenden strafen Tessin und Thurgau mit derselben Strafe. Zürich erwähnt nur des Gehülfen des Erschleichenden (ihn soll die Strafe des Versuchs treffen); der Ertheilende kann daher nur wegen Amtsvergehens [4]) bestraft werden [5]. II. Anmassung eines Amtes: Vorsätzliche widerrechtliche Vornahme von Handlungen, die nur vermöge eines

1) In der Röm. Republik, in welcher die öffentlichen Aemter vom Volke vergeben wurden, konnte ein crimen ambitus nothwendig werden. In einer Beamtenhierarchie ist es wenigstens sehr überflüssig.

2) St. Gallen, G. B. f. Vergeh. §. 37, bestraft allgemein das Kaufen und Verkaufen von Stimmen bei Wahlen zu Aemtern aller Art, s. ob. §. 128.

3) Der Versuch soll mit Busse bis zu 400 Fr. bestraft werden.

4) Auch bei Ertheilung des Amts durch Wahlen kann der bestochene Wähler als Gehülfe nicht betrachtet werden.

5) Tessin 133, Zürich 265. 266, Thurgau 381.

öffentlichen Amts vorgenommen werden dürfen [1]). Es bestrafen sie als besonderes Verbrechen nur Aargau, Graubünden, Waadt, Tessin. Aargau, wenn die Handlungen in der Absicht zu beschädigen (also auch in betrüglicher Absicht) vorgenommen sind; die Strafe ist Kettenstrafe ersten, bei grosser Schwere des Falles, zweiten Grades. Graubünden fordert blos überhaupt rechtswidrige Absicht [2]), und straft mit Geldbusse bis zu 100 Gulden, oder in schwereren Fällen mit Gefängniss bis zu einem halben Jahre. Waadt straft nur, wenn die Handlungen in betrügerischer Absicht vorgenommen sind [3]), und zwar mit Gefängniss bis zu einem Jahr, oder mit Geldbusse von 100 bis 1000 Franken, auch mit beiden Strafen vereint, und jedenfalls zugleich mit Ausschliessung von politischen Rechten und öffentlichen Aemtern auf ein bis fünf Jahre. Tessin straft [4]) allgemein mit Geldbusse zweiten Grades, und gegen Einheimische zugleich mit Suspension der activen und passiven Wahlfähigkeit ersten Grades, gegen Kantonsfremde mit Gefängniss ersten Grades; gegen andere Fremde kann zugleich besondere Polizeiaufsicht ein-

1) Gemeinr. nur als Betrug oder Gewalt, nach deren Grundsätzen strafbar.

2) „Wenn damit kein anderes Vergehen zusammentrifft"; bei einem solchen „Zusammentreffen" soll also eben keine (technische ideale) Concurrenz da sein.

3) Auch hier soll, wenn ein anderes (schweres) Verbrechen dadurch begangen worden, dessen Strafe, ohne Erhöhung wegen Concurrenz eintreten.

4) Ausserdem soll nach Art. 186 Jeder, der unbefugt öffentlich eine Militairuniform oder ein anderes Amtszeichen trägt, mit öffentlichem Verweis bestraft werden.

treten [1]. III. Bannbruch [2]: Vorsätzliche unbefugte Rückkehr des Verwiesenen in den Bezirk, aus welchem, und während der Zeit, für welche er verwiesen worden. Es strafen ihn:

Aargau mit Kettenstrafe zeitlich im ersten Grade; Tessin mit Zwangsarbeit ersten Grades; Zürich, bei Verweisung aus dem Kanton oder der Eidgenossenschaft mit Gefängniss von einem Jahr und zugleich Geldbusse bis zu 800 Franken, oder mit Zuchthaus bis zu zwei Jahren; bei Verweisung aus dem

1) Aargau 71, Tessin 185, Graub. 76, Waadt 126. Als qualific. Betrug bestrafen die (betrügliche) Amtsanmassung: Zürich 251, Luzern 265, Freiburg 261.

2) Die Gemeinrechtliche Doctrin kennt zwei Arten des Bruchs der Urphede. Das eidliche Versprechen, eine Fehde (besonders bei der Blutrache) nicht wieder aufzunehmen, ist im Germanischen Rechte alten Ursprungs. In späterer Zeit entstand daraus der Gerichtsgebrauch, dass der Richter den Angeschuldigten, der aus der Haft entlassen wurde, einen Eid schwören liess, an ihm wegen Untersuchung oder Strafe keine Rache nehmen zu wollen; ein Erzeugniss einer erklärlichen Furcht in Anbetracht des Gemeinrechtlichen Criminalprozesses einerseits und der mangelhaften Polizeianstalten in jener Zeit andererseits. Daraus erzeugte sich zugleich der fernere Gebrauch, dem Landes Verwiesenen das eidliche Versprechen abzunehmen, nicht zurückkehren zu wollen. Der Bruch beider Urpheden ist in der P. G. O. Art. 108 mit der Strafe des Meineids bedrohet. Die Urphede fällt jetzt fort, also auch das Verbrechen des Bruchs derselben. Indess hat in der Praxis sich eine willkürliche Bestrafung der Rückkehr des Landesverwiesenen erhalten, wofür man sich auch auf das Röm. R. l. 4. l. 28. §. 13. de poen. bezieht, obgleich im Röm. R. hier andere Verhältnisse vorlagen. Neuere St. G. Bücher haben das Verbrechen des Bannbruchs gleichfalls aufgenommen.

Bezirke mit Gefängniss von einer Woche bis zu einem Jahr, und zugleich mit Geldbusse bis zu 400 Franken; Thurgau mit Gefängniss nebst oder ohne Geldbusse, oder mit Arbeitshaus bis zu zwei Jahren, oder aber, wenn die gebrochene Verweisung nicht lebenslänglich war, mit lebenslänglicher Verweisung; Waadt mit Zuchthaus bis zu 6 Monaten; Bundesstrafrecht mit Geldbusse, mit welcher in schweren Fällen Gefängniss bis zu zwei Jahren verbunden werden kann. Basel, bei Verweisung wegen eines Verbrechens (im engeren Sinn) das erste Mal (correctionell) mit Freiheitsstrafe von zehn Tagen bis zu sechs Monaten, das zweite Mal (correctionell) von sechs Wochen bis zu zwölf Monaten; die ferneren Male mit Zuchthaus von einem bis vier Jahren, oder mit Kettenstrafe zweiten Grades; bei Verweisung wegen Vergehen wird sofort eine Strafe nach dem Ermessen des Richters für die Uebertretung angedrohet. Luzern, bei Verweisung wegen Verbrechen im engeren Sinn, das erste Mal mit körperlicher Züchtigung, die ferneren Male mit Kettenstrafe von fünf bis zehn Jahren [1]; bei der wegen Vergehen, das erste Mal mit Gefängniss von einer bis vier Wochen durch Fasten verschärft, das zweite Mal mit Arbeitshaus bis zu 2 Monaten, das dritte Mal mit Arbeitshaus von zwei Jahren. Freiburg, bei Verweisung wegen Verbrechen, das erste Mal mit Gefängniss von fünfzehn Tagen bei Wasser und Brod, die ferneren Male mit Zuchthaus auf solange Zeit, als die Verbannung noch hätte dauern sollen (hier also als Umwandlung der Verbannung); bei Verweisung wegen Vergehen, das erste Mal mit Gefängniss von einer bis vier Wochen, das zweite

1) Der Zusatz, dass der Verurtheilte nach überstandener Strafe jeweilen von neuem aus dem Lande geschafft werden solle, versteht sich, da hier von einer Strafverbüssung oder Umwandlung nicht die Rede sein kann, von selbst.

Mal mit Zuchthaus bis zu zwei Monaten, die ferneren Male mit Zuchthaus von zwei Jahren[1]). St. Gallen, das erste Mal mit Prügelstrafe, die ferneren Male mit Zuchthaus bis zu vier Jahren und mit Prügeln bis zu sechszig Streichen[2]). Graubünden drohet keine bestimmte Strafe an, sondern verordnet nur, dass die Verweisung „unter Strafandrohung auf den Fall früherer Betretung“ ausgesprochen werden solle; der Richter wird daher jedesmal bei der Verurtheilung zu der Verweisung zugleich eventuell (für den Fall des Bannbruchs) angemessene Strafe festzusetzen (zu substituiren) haben (vgl. hierbei oben §. 90 Seite 244 f.). Dasselbe gilt für Schaffhausen, das über eine Bestrafung des Bannbruchs gar nichts enthält[3]).

1) Luzern und Freiburg verlangen dabei ausdrücklich, dass bei einer Verweisung wegen Verbrechen i. e. S. die Strafe des Bannbruchs dem zu Verweisenden bekannt gemacht werden solle. Dies wäre also Bedingung der Anwendung der Strafe dieses Bannbruchs, nicht aber des wegen Vergehen.

2) St. Gallen hat Landesverweisung auch als corr. Strafe; die Strafe des Bannbruchs ist nur im (peinl.) St. G. B. angedrohet; das corr. St. G. enthält eine ähnliche Strafandrohung nicht. Es kann daher zweifelhaft sein, ob die aufgeführten Crim. Strafen des Bannbruchs auch für die corr. Verweisung gelten. Man sollte bejahen nach den Worten: „Wenn ein Landesverwiesener zurückkehrt, so ist diese Rückkehr ein Verbrechen.“ Man wird verneinen müssen, schon weil gleich darauf bezüglich der Uebertretung der Eingrenzung ausdrücklich von der criminellen Verurtheilung in letztere die Rede ist; es liegt mangelhafte Redaction vor. Es werden daher bei dem Bruch des corr. Banns nur die Strafen des Ungehorsams gegen obrigkeitliche Verordnungen eintreten können.

3) Aargau 86, 87, Tessin 14, Zürich 110, Thurgau 343, Waadt 132, Bundesstrafr. 63, Basel 68. Corr. Ges. 5, Luzern 131,

V. Uebertretung der Eingrenzung, beziehungsweise der Beschränkungen der Polizeiaufsicht. Es bestrafen sie:

Zürich, wie den Bruch der Verweisung aus dem Bezirke; Luzern und Freiburg, wie den Bruch des correct. Bannes; Basel (corr.) mit Freiheitsstrafe von 6 Tagen bis 6 Mon. oder Geldbusse von 10—400 Fr.; Thurgau mit Gefängniss bis zu 3 Mon.; Graubünden verordnet bei der Verurtheilung zu der Eingrenzung zugleich sofortige Androhung einer angemessenen Geld- oder Gefängnissstrafe für den Fall der Uebertretung; St. Gallen bestraft die Uebertretung der durch ein Criminalurtheil verhängten Eingrenzung, das erste Mal mit Einsperrung, das zweite mit Prügeln (beide Male nur polizeilich), die ferneren Uebertretungen aber mit einer, „mit der Dauer der Eingrenzungsstrafe (wohl der noch nicht abgelaufenen) übereinstimmenden (wohl angemessenen) Zuchthausstrafe.“ Für den Bruch der corr. Eingrenzung fehlt eine Strafbestimmung; es werden daher die Strafen des Ungehorsams gegen obrigkeitliche Verordnungen eintreten (v. S. Not. 3). Basel, Schaffhausen, Waadt erwähnen das Delict gar nicht besonders; es treten also die Strafen des Ungehorsams gegen obrigkeitliche Befehle ein[1]). Aargau, Tessin, Bundesstrafrecht kennen die Eingrenzung nicht[2]).

VI. Unbefugte Betreibung eines Gewerbes oder Geschäfts: Tessin wie Amtsanmassung, Luzern und Freiburg mit Geldbusse von 20—100 Fr., Waadt, jedoch nur, wenn die Betreibung durch richterliches Urtheil (zur Strafe) verboten war (ob. §. 125), mit Zuchthaus bis zu 6 Mon.[3]). VII. Vorsätzliche widerrechtliche Verletzung amtlicher Siegel. Das Delict findet sich in vielen neueren St. G. B. Man weiss es nirgends recht unterzubringen — ein Beweis, wie künstlich und überflüssig es ist. Richtig kann es nur unter den Gesichtspunkt der Gefährdung der durch die Anlegung gerichtlicher Siegel gesicherten Rechte gebracht werden. Man stellt es meist allgemein und ohne nähere Bezeichnung unter die De-

Pol. G. B. 30, Freiburg 117, 304, St. Gallen 116, 117, Graubünden 41. Nach Bundesstrafr. a. a. O. tritt die Strafe auch ein, wenn ein nach der Bundesverfassung Art. 57 polizeilich Weggewiesener zurückkehrt. Ausserdem nach Art. 64 soll den, der einem ausgewiesenen Fremden hilft, sich den Nachforschungen einer Bundesbehörde zu entziehen, Geldbusse bis zu 500 Fr. treffen.

1) Bezüglich Waadt noch speziell s. ob. §. 125.

2) Zürich 110, Basel Corr. G. 32, Luzern Pol. G. B. 30, Freiburg 304, Thurgau 344. Graub. 12, St. Gallen 118.

3) Tessin 185, Luzern Pol. G. 39, Freiburg 314, Waadt 132.

licte gegen die öffentliche Ordnung. Aehnlich auch Basel, das es (corr.) mit Freiheitsstrafe von 8 Tagen bis zu 3 Mon., oder mit Geldbusse von 16 — 100 Fr. bestraft; Schaffhausen, mit (corr.) Zuchthaus- oder Gefängnissstrafe von 14 Tagen bis 4 Mon.; Waadt, mit Geldbusse von 40 — 600 Fr. oder Zuchthaus von 10 Tagen bis 10 Mon. (ob. §. 125); Luzern, mit (corr.) Gefängniss von 14 Tagen bis 6 Mon. Arbeitshaus; Freiburg, mit (corr.) 15 Tagen Gefängniss bis 6monatlichem Zuchthaus. Andere Gesetze bringen das Delict unter die gegen das Ansehen oder die Ehre des Staates, d. h. der Staatsautoritäten (wie auch Tessin sich richtig ausdrückt), und dann zwar zugleich mit dem vorsätzlichen rechtswidrigen Wegreissen, Verletzen oder Beschädigen (Beschmutzen) oder sonstigem Misshandeln öffentlicher Verordnungen und Bekanntmachungen der Obrigkeit. So: St. Gallen, mit Geldbusse von 10 — 200 Fr., und im zweiten Rückfalle mit öffentlicher Ausstellung, einen Prügel im Maul, bis zu einer Viertelstunde; Tessin, mit Geldbusse 1. Gr.; Zürich, mit Busse bis zu 400 Fr., nebst oder ohne Gefängniss bis zu 3 Mon. Die zuletzt genannten Handlungen führen besonders als Vergehen gegen die Ehre des Staats auf und bestrafen (corr.) Luzern und Freiburg mit Gefängniss bis zu 4 Wochen (Freiburg bis zu 1 Mon.) oder Geldbusse bis zu 80 Fr. Thurgau endlich bringt beide Delicte unter den Gesichtspunkt der Widersetzung gegen die Obrigkeit und straft mit Gefängniss, wenn aber blosser Muthwille zu Grunde lag, mit Geldbusse bis zu 100 Gulden oder mit Gefängniss nur bis zu 4 Wochen[1]). VIII. Sammeln von Waffen: Heimliches, oder in feindlicher Absicht gegen die Regierung[2]) geschehenes Aufsammeln eines Vorraths von Waffen, oder auch Munition für Waffen, bestraft nur Freiburg mit Geldbusse von 25—100 Fr, und nach

1) Basel Corr. G. 24. Schaffh. Zuchtpol. G. 31, Waadt 127, St. Gallen, G. B. für Vergehen 49, 50, Tessin 184, Zürich 201, Luzern, Pol. G. B. 52, Freiburg 329, Thurgau 345, 346.

2) Die Absicht kann auch eine an sich hochverrätherische sein; das Delict würde dadurch allein noch nicht zu einer (Vorbereitungs-) Versuchshandlung des Hochverrathes, da ein Versuch zu diesem nur in sofern gedacht werden kann, als zugleich ein bestimmtes hochverrätherisches Unternehmen feststeht und vorbereitet werden soll.

Wichtigkeit der Umstände zugleich mit Verbannung, ferner mit Confiscation [1]. IX. Falschwerberei [2]: Das unbefugte Anwerben von Soldaten zu fremdem Kriegsdienste. Das Delict wird bestraft vom Bundesstrafrecht (wodurch die betreffenden Strafbestimmungen der einzelnen Kant. St. G. B. aufgehoben sind), und zwar ausdrücklich (selbstverständlich) auch für den Fall, wenn die Werbebureaux zur Umgehung des Verbots der Werbung auf Schweizer Gebiete, ausserhalb der Schweiz errichtet worden, mit Gefängniss und Geldbusse [3]. X. Unterlassung (auch aus blosser Nachlässigkeit) der Anzeige einer in der Nothwehr verübten Verwundung oder Tödtung bei der nächsten Obrigkeit, bestrafen Luzern und Freiburg mit Geldbusse von 20—100 Fr. oder angemessener (Freiburg: gleichgeltender) Gefängnissstrafe [4]. XI. Unterlassung (ebenfalls auch aus blosser Nachlässigkeit) der Anzeige von Geburten und Todesfällen an die Behörden, oder der Führung der Register des bürgerlichen Standes (auch Unregelmässigkeiten hierbei), beides von Seite der dazu Verpflichteten, werden bestraft von Luzern und Freiburg, jenes mit 4—80 Fr., dieses mit 20 bis 400 Fr. und je nach Umständen mit Entfernung (Freib.: Entsetzung) vom Amte [5]. XII. Unterlassung der Anzeige (auch aus Nachlässigkeit) von in Ausübung ihres Berufs bekannt gewordenen Verbrechen von Seiten der Aerzte, Wundärzte und Hebammen bei der Kantonspolizei, bestraft Schaffhausen mit 10—50 Gulden und im Wiederholungsfalle mit zeitlicher Entziehung der öffentlichen Berechtigung [6]. XIII. Vorsätzliche widerrechtliche Brechung eines amtlich angelegten Arrestes

1) St. G. B. 308.

2) Schon die Deutschen Reichsges. bestrafen Werbungen in Deutschland für das Militair „fremder Potentaten"; die Werber sollen „in Acht" erklärt werden. R. Absch. v. 1582 §. 32, v. 1594 §. 27; vgl. Fussknechtsbest. v. 1570 Art. 216.

3) Bundesstrafr. 65. Die Strafen der Kant. St. G. B. sind: Aargau 92, 93: Zuchthaus zeitlich im 2. Gr.; Basel, Corr. G. 27: Freiheitsstrafe von 2—12 Mon.; Luzern, Pol. G. 38: Arbeitshaus oder Gefängniss von 1—3 Mon. oder Geldbusse von 100 bis 800 Fr.; Freiburg 313: Zuchthaus oder Gefängniss von 1 bis 3 Mon. oder Geldbusse von 100—100 Fr.

4) Luzern Pol. G. 41, Freiburg 316.

5) Luzern Pol. G. 42, 43, Freiburg 317, 318.

6) Zuchtpol. G. 33.

bestraft Basel mit Freiheitsstrafe von 1 Tag bis 3 Mon., oder Geldbusse von 10—100 Fr.[1]. XIV. Verweigerung oder Unterlassung der geforderten Hülfeleistung bei Leibes- oder Lebensgefahren, bei Verübung eines öffentlichen Verbrechens, öffentlichem Verfolgen oder gerichtlicher Execution, wenn die Hülfe ohne eigene Gefahr geleistet werden konnte, wird von Tessin bestraft mit Geldbusse 1. oder 2. Gr. Als ein schwererer, mit Geldbusse 2. oder 3. Gr. und öffentlichem Verweise zu bestrafender Fall wird gerechnet, wenn Jemand ein ausgesetztes, verlassenes oder verirrtes Kind antrifft und es nicht, obwohl dazu im Stande, aufnimmt oder seinen Angehörigen oder der Obrigkeit überweiset[2]. XV. Das unbefugte Tragen, Anfertigen oder Verkaufen verbotener, nämlich heimlicher Waffen, bestraft Tessin mit Gefängniss 1. und beim Rückfall 2. oder 3. Grades, unter weiterer Kasuistik[3]. XVI. Bettelei, Landstreicherei und Arbeitsscheu, letztere unter besonderen Voraussetzungen, werden mehrfach von neueren Strafgesetzgebungen in dem genannten Zusammenhange aufgefasst, und mit (correctioneller) Strafe bedrohet[4]. Von den Schweiz. St. G. B. haben nur noch fünf Vorschriften darüber. In anderen Kantonen sind sie in besonderen Polizei-Gesetzen behandelt, zum Theil später unter Aufhebung der Vorschriften darüber in den St. G. B. Betteln ist das Ansprechen um eine milde Gabe. Landstreichen (Vagiren, Vagabundage) ist das Herumziehen von Ort zu Ort, ohne erlaubten Zweck, ohne ordentlichen Erwerbszweig und ohne zureichende Unterhaltsmittel. Arbeitsscheu im strafrechtlichen Sinne (Asotie[5]) ist liederlicher Müssiggang in einer Weise, dass der Müssiggänger die Gemeinde oder seine Familie mit seinem Unterhalte oder mit dem seiner von ihm zu ernährenden Familie belästigt. Alle drei Vergehen bestrafen:

1) Corr. G. 25.

2) St. G. B. 236.

3) St. G. B. 224—227.

4) Theilweise ähnlich im Gem. R. nach C. un. C. de mandic. valis. Nov. 80. c. 5. R. P. O. v. 1577 Tit. 27.

5) Die Doctrin mag diesen Namen gebrauchen. Wenn ein St. G. B. ihn aufnimmt, so bezeugt es wenigstens selbst, dass es kein von dem Volke zu verstehendes Gesetz sein will.

Tessin: alle drei, jedoch die beiden ersten nur gegen Personen über 15 J., und die Bettelei nur gegen Pers., die arbeitsfähig sind, mit Stellung unter polizeiliche Aufsicht. Schaffhausen (corr.): Landstreicherei nach zweimaliger polizeil. Bestrafung mit Zuchthaus bis zu 6 Mon., nebst zeitlicher Entziehung der bürgerlichen Ehren und Dienstrechte; Bettelei, bei erschwerenden Umständen, nämlich Drohungen, oder auf falsche Zeugnisse oder unter fälschlicher Darstellung als krank oder krüppelhaft, mit derselben Strafe; Arbeitsscheu, wenn nach Rückfälligkeit ein unverbesserlicher Hang zu derselben sich ergibt, mit Gef. von 1 Mon. bis zu 1 J., und nach deren Erstehung mit Eingrenzung und Wirthshausverbot. Waadt: Landstreicherei mit Zuchth. bis zu 3 Mon.; Gewohnheitsbettelei mit Zuchth. bis zu 5 Tagen, bei Rückfall bis zu 3 Mon., Bettelei aber unter (den eben genannten) erschwerenden Umständen mit Zuchth. von 3 Mon. bis zu 2 J.; Arbeitsscheu (aber nur auf Antrag des Staatsrathes) mit Zuchth. bis zu 6 Mon., zu welcher Strafe hinzutreten kann: Ausschliessung von politischen Rechten und von Aemtern und Vormundschaften oder Curateln, bis auf 5 J., und beziehungsweise Verlust der väterlichen Gewalt bis zu 10 J. oder bei Rückfall auf Lebenszeit, ferner mit Verbot des Besuchs von Schenkhäusern bis zu 4 J. Basel bestraft nur Vagabondiren oder Betteln (corr.) nach dreimaliger polizeilicher Bestrafung, mit Freiheitsstr. von 10 Tagen bis zu 1 J., womit bei Mannspersonen körperliche Züchtigung verbunden werden kann. Luzern bestraft nur Bettler, nämlich ausländische, im Rückfalle mit Züchtigung und Kantonsverweisung, einheimische im Rückfalle (eben so Personen, welche Kinder zum Betteln verleiten) mit Gef. von 1—4 Wochen oder mit körperlicher Züchtigung, oder mit Detention in einer Correctionsanstalt von 3 Mon. bis zu 2 J.[1]). XVII. Defraudationen und Contraventionen gegen Abgabengesetze (gegen die Finanzhoheit des Staats)[2]). Es enthalten darüber Strafvor-

1) Tessin 219—223, Schaffhausen Zuchtpol. Ges. 35, 36, 39—41, Waadt 141—144, Basel Corr. G. 31, Luzern Pol. G. 157—159.

2) Obwohl sich darüber Strafvorschriften (namentlich auch mit dem Grundsatze der Confiscation sowohl der Gegenstände als der Mittel der Defraudation und Contravention) im Röm. R. finden, l. 3 pr. ad l. Jul. de vi publ. l. 11 §. 2 l. 14 de publ. et vectig. l. un. §. 3 ad l. Jul. ambit., so werden diese doch Gemeinrechtlich um so mehr als Antiquität betrachtet, da in den sämmtlichen Staaten besondere Zoll- und Steuergesetze spezielle Strafbestimmungen enthalten. Unter Defraudation pflegt man übrigens (obschon die Begriffe auch wohl anders aufgestellt werden) speziell dasjenige strafbare Entgegenhandeln gegen die Abgabengesetze zu verstehen, welches zum Zweck hat, dem Staate die gesetzmässige Abgabe ganz oder theilweise zu entziehen; unter Contravention jedes andere strafbare Entgegenhandeln gegen die genannten Gesetze.

schriften nur: St. Gallen; allgemein bezüglich aller dem Staate zu entrichtender Gefälle, und speziell bezüglich des Post- und Salzregals: (corr.) Geldbussen bis zu 500 Fr. nebst Confiscation, beim Rückfall Strafe des einfachen Diebstahls. Basel nur bezüglich der Einkommens- und Erwerbssteuer und des Salzregals: (corr.) Geldbusse bis zu 500 Fr., oder Freiheitsstrafe bis zu 12 Mon., mit Confiscation. Schaffhausen straft nur den Schleichandel mit Salz und Erz (corr.) mit Zuchthaus oder Gefängniss von 8 Tagen bis zu 1 J., oder mit Geldbusse von 12—100 Gulden [1]. In sofern diese Vorschriften Post- und Zolldefraudationen und Contraventionen betreffen, sind sie durch die entsprechenden besonderen Bundesgesetze (nach der Bundesverf. Art. 23 f.) aufgehoben [2]. Ausserdem bestraft Tessin noch allgemein die Anmassung vorbehaltener Rechte des Staats zu dessen oder seiner Pächter Nachtheil mit Zwangsarb. 1. und Geldb. 2.—3. Gr. [3]. — Ausserdem enthalten namentlich die Pol. St. G. B. von St. Gallen und Luzern, sowie der 11. Tit. des 3. Absch. des St. G. B. von Freiburg eine Menge polizeilicher Vorschriften, zum Theil verwandten Inhalts mit den unter den vorstehenden Nummern vorgetragenen; sie gehören aber in die Lehre von den geringeren Polizeiübertretungen [4].

1) St. Gallen 133 und die Pol. St. G. B. von St. Gallen 43—47, Basel 36, 87, Schaffhausen 30.

2) Auch die von Tessin 214 f. Das Bundesges. über das Zollwesen v. 27. August 1851 enthält im 8. Abschn. (Art. 50—57) die, sehr einfachen Vorschriften über Bestrafung der Zollübertretungen: in der Regel Geldbusse zum 25fachen Betrage des umgangenen Zolles — auch für Hehler und Gehülfen — bei nicht vorhandener Absicht der Uebertretung Ermässigung oder gar Nachlass, bei Wiederholung Schärfung bis zum Duplum des Maximums, bei besonders erschwerenden Umständen facult. zugleich Gef. bis 2 J.

3) St. G. B. Art. 194.

4) Ueber das auch von der Gemeinr. Doctrin, mehr aber von den neueren Deutschen St. G. B. aufgenommene Delict der „unerlaubten Verbindungen" (namentlich politischen) enthalten die Schweiz. St. G. B. nichts.

Drittes Kapitel.

Verbrechen gegen die religiösen und sittlichen Grundlagen des Staates.

Erster Titel.

Verbrechen gegen die Religion.

§. 132.

Vorbemerkungen.

Die Religion ist die Verehrung der Gottheit. Sie ist in sofern etwas lediglich Innerliches, mithin kein Gegenstand, an welchem oder gegen welchen ein Verbrechen begangen werden könnte. Aber das innerliche Gefühl der Verehrung drängt nach einem entsprechenden äusserlichen Ausdrucke. Andererseits lebt das Bedürfniss der Verehrung eines höchsten Wesens in jedem Menschen. Nothwendig bildet sich also durch das Zusammenleben der Menschen eine Gemeinsamkeit der Verehrung der Gottheit. Und zwar nach zwei Seiten hin. Einmal in Beziehung auf den äusseren Ausdruck der Verehrung. Zum anderen in folgender Weise: Der denkende Mensch hat zugleich mit dem Gefühle der Verehrung das Bedürfniss der Einsicht und des Bewusstseins der Gründe, auf denen jenes Gefühl beruhet. Die Gemeinsamkeit der Verehrung bringt die Nothwendigkeit eines Austausches der Gedanken und Ansichten hierüber und dadurch wieder eine Gemeinsamkeit und eine gemeinsame Feststellung und Anerkennung dieser Ansichten mit sich. So tritt die Religion mit zwei Seiten nach aussen heraus: mit dem äusseren Cultus und mit dem objectiv festgestellten Dogma. Beide sind in dem Zusammenleben der Menschen etwas nothwendig Gemeinsames. Und zwar dies so nothwendig, dass sie eine wesentliche Grundlage des Zusammenlebens, also des Staates, bilden. Beide Seiten nun können Gegenstand eines verletzenden Angriffs werden. Nach ihrer angegebenen Bedeutung für den Staat ist solcher Angriff verletzend für eine wesentliche Grundlage des staatlichen Lebens. Dem Menschen ist die Verehrung der Gottheit sein heiligstes Gefühl. Jedem Volke ist die Gemeinsamkeit eines religiösen Bekenntnisses und eines

religiösen Cultus ein heiliges Bedürfniss [1]). Verletzende Angriffe dagegen rechnet es zu den schwereren Verletzungen seines Lebens, also seines äusseren, rechtlichen Zustandes. Hieraus ergibt sich der strafrechtliche Charakter solcher Angriffe. Das Recht eines jeden Volks straft Angriffe gegen die Religion, kennt also Verbrechen gegen die Religion, mitunter als schwere Verbrechen. Es kennt sie nach den genannten beiden Seiten hin. Es kennt sie aber nur in Beziehung auf seine Religion [2]); die Bestrafung von Angriffen gegen eine fremde Religion würde rechtlich eben so wenig Sinn haben, wie die von Angriffen gegen fremde Staaten. — Verbrechen gegen die Religion in dem bezeichneten Sinne kennt das Röm. R., das ältere Germ. R., das Can. R., die Deutsche Reichsgesetzgebung. Die älteren Deutschen Rechtslehrer, sobald sie anfingen, in ihren Lehrbüchern die einzelnen Verbrechen nach bestimmten Systemen vorzutragen, pflegten die Verbrechen gegen die Religion besonders auszuzeichnen [3]). Zu Ende des vor. Jahrhunderts kamen indess theilweise andere Ansichten auf [4]). Feuerbach sprach den Satz aus, die Gottheit könne kein Rechtssubject sein, also auch kein Gegenstand einer Rechtsverletzung, also auch keines Verbrechens. Man wollte nun auch vielfach kein Verbrechen gegen die Religion mehr annehmen. Feuerbach selbst stellte die Gotteslästerung unter die Injurien — gegen Religionsgesellschaften —, Fluchen u. s. w. unter die Verbrechen

1) Die Religion ist eine jener Gemeinsamkeiten, die das Volk zu einem Ganzen machen. Es würde daraus freilich folgen, dass es nur Volks- (Staats-) Religionen gäbe. Aber ist das denn am Ende nicht wahr? Ist nicht namentlich, je denkender und gebildeter ein Volk ist, auch seine Religion geläuterter, edler? Wollen doch die Regierungen sogar Regierungsreligionen machen!

2) Mehrere, wenn der Geist der Duldung Massen mit verschiedenen Religionsbekenntnissen und Culten zu Einem Volke oder Staate vereinigt hat.

3) Meister sen. pr. j. cr. „de delictis adversus deum“, Meister jun. „de del. quae in relig. committuntur“, Quistorp „von den Verbrechen gegen die im Staate eingeführte Religion“, Dorn „von den Verbrechen gegen Gott“.

4) Stübel schrieb (1791) eine Abhandlung: „Quatenus actiones religioni non convenientes poenis criminalibus coerceri possint“.

gegen die (Sitten-) Polizei. Andere Rechtslehrer sprachen und sprechen noch nur von „Verbrechen gegen Religionsrechte“, oder von „Verletzungen gewisser Pflichten der Religion“[1]. Andere dagegen halten fest an dem Begriffe und an dem Ausdrucke „Verbrechen gegen die Religion“[2]. Ueberall hat man dabei die eigentliche strafrechtliche Bedeutung der Verbrechen gegen die Religion nicht genau festgehalten. Namentlich auch dadurch nicht, dass man, die Quellen nach ihrem Wortsinne, nicht aber nach den Anforderungen des gegenwärtigen staatlichen und religiösen Lebens auffassend, als Religion, die durch die in Frage stehenden Verbrechen getroffen werden könnte, nur die der drei im Deutschen Reiche recipirten christlichen Kirchenconfessionen ansah, anstatt dass jede mit irgend einiger Berechtigung der Existenz factisch bestehende Religion in dem Staate, in welchem sie besteht, auf gleichen Rechtsschutz muss Anspruch machen können. Noch weniger haben oft die neueren Deutschen St. G. B. an dem Richtigen festgehalten. Einzelne von ihnen heben nur Verbrechen in Beziehung auf die Religion hervor, andere auch dies nicht einmal; geradezu „Verbrechen gegen die Religion“ stellt nur Hannover auf; am nächsten kommen diesem Baden, Grossh. Hessen, Nassau, Thüringen, indem sie von Verbrechen reden, welche eine Herabwürdigung oder Herabsetzung der Religion enthalten. In den Strafvorschriften selbst herrscht sodann nur zu vielfach ein beklagenswerther Geist absolutistisch-polizeilicher Strenge und Unduldsamkeit vor. — Die Schw. St. G. B. gehen fast in keiner anderen Lehre so sehr auseinander wie hier. Den Ausdruck „Verbrechen gegen die Religion“ haben nur Tessin, Luzern und Basel; St. Gallen spricht von „Verbrechen gegen die Kirche“; Thurgau von „Herabwürdigung der Religion“; Aargau und Zürich von „Religionsstörung“; Graubünden von „Störungen in Beziehung auf die Religion“; Waadt von „Verbrechen gegen den religiösen Frieden“; Freiburg von Verbrechen „gegen die Cultuspolizei“; Schaffhausen kennt nur

1) Heffter Lehrb., Marezoll Lehrb., Bauer Lehrb. spricht von „so genannten Religionsverbrechen, welche die Religion gefährden.“

2) Jarke Handb., Abegg Lehrb.

»Pressvergehen gegen die Religion«[1]. Dabei behandeln die hierher gerechneten Fälle Basel und Schaffhausen als corr. Vergehen, Freiburg gar nur als Polizeiübertretungen, während die anderen sie als eigentliche Verbrechen auffassen. Aehnlich ist ein Auseinandergehen im Einzelnen.

§. 133.

Arten und allgemeine Grundsätze der Verbrechen gegen die Religion.

I. Arten. Das Gem. Strafrecht kennt Gotteslästerung, Fluchen und Schwören (auch wohl als Unterart der Gotteslästerung), Störung des Gottesdienstes, sepulcri violatio, Kezzerei und Zauberei, wovon indess die beiden letzteren factisch nicht mehr existiren, Ketzerei nicht, weil die Strafgesetze darüber durch Desuetudo nicht mehr bestehen, und Zauberei nicht, weil Niemand mehr daran glaubt. Die neueren Deutschen St. G. B. haben: Gotteslästerung, unter diesem Namen oder unter dem der Verspottung der Gegenstände der Religionsverehrung, die auch getrennt neben jener genannt wird, Störung des Gottesdienstes, Unfug an Leichen oder Gräbern, Sektenstiftung. Aehnlich die Schweiz. Diese wie jene jedoch vielfach verschieden. Die letzteren stellen folgende Systeme auf: Aargau bestraft Gotteslästerung (mit Beschimpfung der Gegenstände der religiösen Verehrung) und Störung der Religionsübung, beide zusammen unter dem Namen des Verbrechens der Religionsstörung. St. Gallen: Störung des öffentlichen Gottesdienstes und Beschimpfung der Kirche, unter welcher letzterer begriffen werden: Beschimpfung der Gegenstände der religiösen Anbetung und Verehrung (also Gotteslästerung), Beschimpfung der Religionsgesellschaften, gefährlicher oder gewaltsamer Widerstand gegen einen Geistlichen in Ausübung des Amtes. Tessin: Oeffentliche Verbreitung von Unglauben oder Gottesleugnung; öffentliche Angriffe oder Beleidigungen gegen die Heiligkeit oder Wahrheit der Religion des Kantons; Störung des Gottesdienstes, thätliche Beleidigung eines Priesters vor dem Altare; Gotteslästerung. Luzern: Gotteslästerung, Heiligthumsentweihung, Störung des

1) Dem Bundesstrafr. sind die Religionsverbrechen nach seinem Gegenstande fremd.

Gottesdienstes, Sektenstiftung (und ausserdem noch mehrere Polizeiübertretungen). Basel: Verletzung der Ehrfurcht vor der christlichen Religion durch Hohn und Verachtung (Gotteslästerung) und Störung des Gottesdienstes. Zürich: Religionsstörung, und zwar des ersten Grades durch Gewaltthätigkeiten gegen Religionsdiener während ihrer Amtsverrichtungen, oder gewaltsame Störungen des Gottesdienstes; zweiten Grades durch nicht thätliche Beleidigung der functionirenden Religionsdiener oder durch Gewaltthätigkeiten an Gegenständen des Gottesdienstes ohne jene Störung. Thurgau: Störung des Gottesdienstes, Herabwürdigung der Gegenstände der Verehrung oder der Lehren der Religion (Gotteslästerung). Graubünden: Gotteslästerung oder Herabwürdigung der Gegenstände der Verehrung oder der Lehren der Religion, und Störungen in Bezug auf die Religion, worunter verstanden werden: Störungen des Gottesdienstes, und zu öffentlichem Aergerniss verübte Gewaltthätigkeiten an functionirenden Religionsdienern oder zum Gottesdienste bestimmten Gegenständen. Waadt: Störung des Gottesdienstes, Störungen der Leichenruhe. Freiburg: Störungen des Gottesdienstes oder der Leichenruhe, Proselytenmacherei (und einzelne Polizeiübertretungen). Schaffhausen endlich nur Pressvergehen gegen die Religion, wozu auch die Verbreitung gotteslästerlicher Schriften gehört. II. Allgemeine Grundsätze. Sie können sich nur auf Subject und Object beziehen. Gemeinrechtlich werden folgende, nicht alle ohne Streit, anerkannt: 1. Subject der Verbrechen gegen die Religion kann Jeder sein, ohne Unterschied, ob er einer der drei in Deutschland anerkannten christlichen Kirchen angehört oder nicht, oder ob er dem in dem konkreten Falle angegriffenen Bekenntnisse angehört. 2. Object soll immer nur eine der drei genannten christlichen Confessionen sein können; also nur Gegenstände deren religiöser Verehrung, nur deren Gottesdienst und Diener und auch nur die Gottheit nach deren Auffassung. Nach den Quellen wäre das allerdings richtig. Allein die Quellen können nicht mehr massgebend sein, weil einerseits kein Deutsches Reich mehr besteht, auf das sie grossentheils sich beziehen, und weil andererseits in den Deutschen Staaten auch anderen Religionen eine staatlich berechtigte Existenz eingeräumt ist. Schon hierdurch wäre es, abgesehen von den all-

gemeinen Grundsätzen über die religiösen Verbrechen (s. d. v. §.) ein rechtlicher Widerspruch, ihnen nicht denselben strafrechtlichen Schutz einzuräumen, wie jenen zuerst genannten. 3. Immer eine Handlung, welche eine Verletzung der Religion nach den oben hervorgehobenen zwei Seiten enthält. 4. Hierauf gerichteter Dolus. — Die anderen Deutschen und Schweiz. St. G. B. haben in Betreff des Objects theilweise andere und zwar mehrfach verschiedene Grundsätze aufgestellt. Von den letzteren enthalten gar keine Beschränkung, so dass die richtigen vorgetragenen Grundsätze Anwendung finden müssen: Schaffhausen, Waadt, Freiburg; ferner Aargau, das von jeder »im Staate bestehenden« Religion spricht [1]; so wie den Worten nach auch Luzern, das zwar allgemein spricht, aber doch die meisten der als strafbar aufgeführten Handlungen nur im Sinne der katholischen Religion bezeichnet. Nur von den im Staate anerkannten Religionen sprechen dagegen: Thurgau und Graubünden; den „gewährleisteten": St. Gallen; den »geschützten«: Zürich; nur von der »christlichen Religion«, aber ohne weitere Beschränkung: Basel; blos von der Staatsreligion (religione dello stato): Tessin [2].

§. 134.

Gotteslästerung.

Das Röm. R. straft die Gotteslästerung (blasphemia), als ein Verbrechen unmittelbar gegen die Gottheit, mit Capitalstrafen [3]. Das Can. R. fasst sie in gleichem Sinne auf, bedrohet sie aber nur mit Kirchenbussen und Geldstrafen und erst beim Rückfall schwerer [4]. Die Reichsgesetze, indess vielfach variirend, unterscheiden unmittelbare und mittelbare Gotteslästerung, und ausserdem noch besonders leichtfertiges Gottesschwören und Fluchen, und strafen, zuletzt vor der P. G. O., die unmittelbare das erste Mal mit 14 Tagen Ge-

1) Aehnlich wie Oesterreich.

2) Vgl. über Alles: Aargau 80—82, St. Gallen 138—142, Tessin 117—120, Luzern 158 u. 159, u. Pol. G. B. 128—134, Zürich 127—129, Basel Corr. G. 41, Schaffh. Zucht. Pol. G. 63, Thurgau 363—366, Graub. 80, 81, Waadt 133, 134, Freib. 418 bis 422.

3) Nov. 77.

4) C. 1. X. de maled.

fängniss bei Wasser und Brod, das zweite Mal mit Geldbusse (die auf Hausarme oder arme Jungfrauen zur Aussteuer verwendet werden soll), das dritte Mal am Leben oder mit Benehmung etlicher Glieder; die mittelbare willkürlich an Leib oder Gut; das Gottesschwören und Fluchen [1]) mit Gefängniss oder Geldbusse [2]). Die P. G. O. nimmt nur die Gotteslästerung auf, die unmittelbare wie die mittelbare, und verordnet, dass sie „an leib, leben oder gliedern" gestraft werden soll, unter Beachtung der besonderen Reichsgesetze darüber [3]). Spätere Reichsgesetze bestimmen wieder genauer und härter, dass die unmittelbare Gotteslästerung (unmittelbar gegen Gott, die Göttlichkeit Christi und die Sacramente) schon das erste Mal „am Leben oder mit Benehmung ettlicher Glieder" und mit Infamie; die mittelbare (gegen die Mutter Christi und Gottes Heiligen) aber und das leichtfertige Gottesschwören und Fluchen, erst nach vorhergegangener fruchtloser freundlicher Ermahnung, jene an Leib und Gut, dieses mit Gefängniss oder Geldbusse bestraft werden solle [4]). Doctrin und Praxis haben Begriff, Eintheilungen und Strafe mehrfach verschieden aufgefasst [5]). In der neueren Zeit hält man sich strenger an die Quellen, und ist nur, mit der Praxis, einig, dass die Todesstrafe (gegen die schon Carpzov hier Bedenken erhob, die gleichwohl noch zu Ende des vor. Jahrh. in einzelnen Fällen stattfand) nicht mehr, sondern nur willkürliche (Zuchthaus, Gefängniss, Geldbusse) anzuwenden sei. Am weitesten geht man dabei darüber auseinander, unter welchen

1) Die „bösen Schwüre" spielen in dem Deutschen R. des Mittelalters eine grosse Rolle. Auch in der Schweiz. Schon der Luz. Geschworne Brief v. 1252 bestraft sie, freilich unter dem Gesichtspunkte der Gotteslästerung. Sie wurden wohl gar schwerer als die einfache Gotteslästerung bestraft. Die Strafe der letzteren war in der Schweiz häufig Ausreissen der Zunge hinten zum Nacken heraus. Vgl. Segesser, Gesch. v. Luz. II. 656 f.; Blumer, Gesch. der Schw. Demokr. S. 407.

2) Vgl. R. Absch. v. 1495 §. 26, Königl. Satz. von den Gotteslästerern v. 1495, R. A. v. 1500, 1512, 1530, Tit. 1—4.

3) P. G. O. Art. 106.

4) R. A. v. 1548 und 1577, Tit. 1—3.

5) So leichtfertiges Fluchen und Schwören als eine Art der Gotteslästerung, die Lästerung der Mutter Gottes aber für Katholiken als unmittelbare, für Protestanten als mittelbare.

Gesichtspunkt die Strafbarkeit der Gotteslästerung zu bringen sei, ob unter den einer Beleidigung unmittelbar der Gottheit, oder einer Injurie gegen die Kirchengesellschaft, oder der Zerstörung der Grundlage der Moralität, oder der staatlichen Ordnung, u. s. w.[1]). Der richtige Gesichtspunkt ist oben angegeben. Der Begriff der Gotteslästerung ist danach festzustellen als: Schmähung der Gottheit unmittelbar oder durch Schmähung der Sacramente, der Mutter Christi oder der Heiligen. Daraus ergeben sich die Erfordernisse: 1. In Betreff des Subjects gelten die allgemeinen Grundsätze (s. d. v. §.). 2. Object ist die Gottheit oder jeder andere Gegenstand der religiösen Anbetung oder Verehrung. In Betreff der Verschiedenheit der religiösen Bekenntnisse gelten gleichfalls die allgemeinen Grundsätze des v. §. 3. Die Form der Handlung ist gleichgültig; diese muss nur eine Schmähung (Herabwürdigung, Beschimpfung) enthalten; dieser Begriff gehört dem Leben an. 4. Darauf muss der Dolus gerichtet sein; culpos kann das Verbrechen nicht begangen werden. In solchem Sinne ist im Allgemeinen das Verbrechen auch in den Deutsch. St. G. B. aufgefasst, die nur noch sämmtlich das Erforderniss der öffentlichen Begehung aufstellen, dabei es aber nicht immer ausdrücklich Gotteslästerung[2]), sondern meist Verspottung oder Herabwürdigung der Gegenstände der religiösen Verehrung nennen. Aehnlich ist es mit den Schweiz. St. G. B. Von diesen kennen das Verbrechen (s. d. v. §.): Aargau, Tessin, Luzern, Graubünden (nur diese vier gebrauchen den Namen Gotteslästerung), St. Gallen, Basel[3]), Thurgau[4]). Zunächst den Thatbestand betreffend, forderen: 1. Tessin Oeffentlichkeit der Handlung; ferner Aargau, St.

1) Vgl. namentlich Feuerbach §. 303, Heffter §. 422, Wächter §. 231, Jarke Handb. Bd. 1 §. 1.

2) Dies nur noch Oesterreich, Sachsen, Braunschweig, Thüringen.

3) „Wer — die Ehrfurcht, welche der christlichen Religion gebührt, durch Hohn und Verachtung verletzt.“ Es ist zwar darin nicht ausdrücklich die Rede von Gegenständen der Verehrung der christlichen Religion; aber diese können nur gemeint sein.

4) In dem Zürcher St. G. B. §§. 127 und 129 will das dasige Ob. Ger. das Verbrechen finden, den Nachdruck darauf legend, dass darin von Handlungen gegen „religiöse Anstalten“

Gallen, Basel, Luzern, Graubünden ausdrücklich ein öffentliches Aergerniss (Basel unter dem Ausdruck: „zu Anderer Anstoss“), also gleichfalls eine Oeffentlichkeit der Handlung. Denn einerseits kann ohne Oeffentlichkeit des Begehens kein öffentliches Aergerniss entstehen; andererseits bringt die Oeffentlichkeit der Handlung nothwendig und von selbst ein öffentliches Aergerniss: sittliche und religiöse Entrüstung aller sittlich und religiös Gesinnten, hervor. St. Gallen schweigt über das Erforderniss ganz. Aargau stellt das Erforderniss des öffentlichen Aergernisses nur als Straferhöhungsgrund auf. 2. Für die Strafabstufung unterscheiden: Tessin: Angriffe unmittelbar gegen die Gottheit (nur diese nennt es Gotteslästerung) und andere Angriffe gegen die Heiligkeit oder Wahrheit der Religion (die es nicht technisch bezeichnet); Luzern: Lästerung Gottes unmittelbar; Heiligthumsentweihung, nämlich jede aus Hass oder Verachtung der Religion an konsekrirten Hostien, oder an Gefässen, in welchen solche wirklich aufbewahrt sind, verübte Thätlichkeit; andere Beschimpfung von Gegenständen des Gottesdienstes [1]).

Die Strafe ist in Aargau, bei öffentlichem Aergerniss oder gemeiner Gefahr, Kettenstrafe zeitlich im 1. Grade, sonst Zuchthaus zeitlich im 1 Gr. Luzern: für Heiligthumsentweihung Zuchthaus oder Kettenstrafe bis auf 10 J., für Gotteslästerung i. e. S. Zuchthaus bis auf 6 J., für Beschimpfung der Gegenstände des Gottesdienstes (corr.) Geldbusse von 10—100 Fr. oder angemessenes Gefängniss. St. Gallen: Zuchthaus von 3 Mon. bis zu $1\frac{1}{2}$ J. Tessin: für Angriffe gegen die Heiligkeit oder Wahrheit der Religion Gef. 1.—2. Gr., für Gotteslästerung Geldb. 1. oder 2. Gr., in beiden Fällen zugleich öffentlicher Verweis, für die Gotteslästerung bei Milderungsgründen aber auch blos öffentlicher Verweis. Basel: (corr.) Freiheitsstrafe von 14 Tagen bis zu 1 J. Thurgau: Geldb. nicht

die Rede, unter diesen aber auch die im Staate anerkannten Religionsgesellschaften begriffen seien. Schauberg, Beitr. V. 273 f. XIII. 239.

1) Wollte man unter diesen „Gegenständen des Gottesdienstes“ nicht Gegenstände der religiösen Verehrung verstehen, so könnten eben nur die — gewiss geringer stehenden — zum Gottesdienste gebrauchten Gefässe, Kleider u. s. w. darunter verstanden werden, was ohne richtigen Sinn wäre. — Aarau und Graubünden unterscheiden gleichfalls Gotteslästerung (Gottes unmittelbar) und anderer Gegenstände der religiösen Verehrung (und Lehren der Religion); aber nicht für die Strafabstufung.

unter 50 Gulden oder Gef.; Graubünden: Gef. bis zu 2 Mon. oder Geldb. bis zu 100 Gulden[1]).

§. 135.

Störung des Gottesdienstes.

Schon das Röm. R. straft die vorsätzliche Störung des (christlichen) Gottesdienstes[2]); danach das Gem. R. die turbatio sacrorum, nämlich: jede durch einen absichtlich darauf gerichteten Unfug veranlasste Verhinderung oder Unterbrechung eines öffentlichen Acts der Gottesverehrung. Erfordernisse[3]) sind Gemeinrechtlich: 1. Ein gottesdienstlicher Act, nämlich ein Act der Gottesverehrung. 2. Oeffentlichkeit desselben; Privatandacht gehört daher nicht hierher[4]). 3. Positiv ist gefordert, dass ein Geistlicher dabei einen religiösen Act seines Amtes vornehme. 4. Ein Unfug, unbefugter Lärm, Beschimpfung oder sonstige allgemein störende Handlungen an Personen oder Sachen. 5. Eine dadurch bewirkte Verhinderung oder Unterbrechung des Gottesdienstes. 6. Hierauf gerichteter Dolus. Die Strafe ist nach dem R. R. bei verübter Gewalt Todesstrafe, sonst körperliche Züchtigung und Exil; nach der Praxis Zuchthaus oder Gefängniss. — Das Verbrechen ist in dem angegebenen Sinne im Ganzen aufgenommen von den meisten Deutsch. und Schweiz. St. G. B. Nur ist in diesen nirgends das positive Erforderniss aufgestellt, dass ein Geistlicher amtlich fungiren müsse. Weiter abweichende Grundsätze haben die Schw. St. G. B., die das Verbrechen besonders hervorheben, gar nicht aufgestellt. Indess gehen sie doch im Einzelnen auseinander: indem namentlich St. Gallen und Graubünden nur gewaltsame Störungen des Gottesdienstes hierherziehen, dagegen Luzern und Freiburg gerade Gewaltthätigkeiten ausschliessen und nur von ungebührlichem Betragen, Geschrei

1) Aargau 80—82, Luzern 158, 159, Pol. G. B. 128, St. Gallen 140, 142, Tessin 117, 120, Basel, Corr. G. 41, Thurgau 366, Graub. 81.

2) L. 10. C. de episc. et cler. Nov. 123. c. 31.

3) Wobei gleichfalls die allgemeinen Grundsätze über Subject und Object gelten (ob. §. 133).

4) Wohl aber Prozessionen auch ausserhalb der Kirche. Leichenbegängnisse nur unter Umständen (s. jedoch d. f. §.).

u. dgl. sprechen, Schaffhausen aber des Verbrechens gar nicht erwähnt [1]). Sie strafen:

Aargau, wie Gotteslästerung, auch mit denselben Unterscheidungen; Zürich, wenn die Störung durch Gewaltthätigkeit verübt ist, mit Zuchthaus bis zu 3 J., oder Gefängniss nicht unter 2 Mon., mit welchem (letzteren) Geldb. bis zu 800 Fr. verbunden werden kann, wenn ohne Gewaltthätigkeit mit Geldb. bis zu 400 Fr., womit Gefängniss verbunden werden kann; Thurgau, nach denselben Unterscheidungen mit Gefängniss nicht unter 3 Mon. oder Arbeitsh. bis zu 2 J. im ersten, mit Geldb. nicht unter 50 Guld. oder mit Gef. im zweiten Falle; St. Gallen mit Zuchthausstrafe von 1—4 J.; Tessin mit Gef. 2. oder 3. Gr. und mit öffentlichem Verweise; Basel (corr.) wie Gotteslästerung; Graubünden mit Gef. bis zu 4 Mon. oder Geldb. bis zu 200 Guld.; Waadt mit Gef. bis zu 6 Mon. oder Geldb. bis zu 400 Fr., in schweren Fällen auch mit Zuchth.; Freiburg (polizeilich) mit Geldb. von 1—12 Fr. oder gleichgeltendem Gef.; Luzern (polizeil.) mit Geldb. von 10—100 Fr. oder angemessenem Gef. [2]).

§. 136.

Unfug an Leichen oder Gräbern (Störung der Leichenruhe).

Im Röm. R. wird, und zwar unter dem religiösen Gesichtspunkte, jede vorsätzliche Misshandlung eines menschlichen Leichnams, oder der Grab- oder Ruhestätte desselben, bestraft [3]). Die Gemeinr. Doctrin hat daraus das Verbrechen der sepulcri violatio mit dem angegebenen Begriffe geschaffen, dessen Erfordernisse sind: 1. Als Object ein menschlicher Leichnam, gleichviel, ob er schon beerdigt ist oder nicht, und im letzteren Falle, ob er unmittelbar, oder mittelbar durch einen Angriff auf das Grab (jedoch nur, wenn eine Leiche sich darin befindet) oder auch nur auf das Grabdenkmal [4])

1) Nach Luz. und Freib. treten also bei Gewaltthätigkeiten die Strafen der letzteren ein; nach St. Gallen und Graub. aber für nicht gewaltsame Störungen gewöhnliche Polizeistrafen (für öffentlichen Unfug); für Schaffh. gilt Beides; wie es denn überhaupt der besonderen Aufstellung des Delicts nicht bedarf.

2) Aargau 80—82, Zürich 128. 129, Thurgau 363. 365, Tessin 118, Basel Corr. G. 41, St. Gallen 138. 139, Graub. 80, Waadt 133, Freiburg 418, Luzern Pol. G. B. 128.

3) Vgl. l. 5. C. de sep. viol.

4) Unfug blos auf dem Todtenaker, ohne dass zugleich ein bestimmtes Grab dadurch angegriffen wird, gehört nicht hierher.

misshandelt wird [1]. 2. Als Handlung jeder Unfug, der die Ruhe der Leiche stört: Misshandlungen der Leiche selbst, Entwendungen derselben [2] oder ihrer Bekleidung, Störung des Leichenzuges, Zerstörungen des Grabes oder an demselben oder dem Grabdenkmale u. dgl. 3. Dolus, der auf Störung der Leichenruhe gerichtet ist. Die Deutsch. St. G. B. fassen das Verbrechen vielfach verschieden auf, namentlich in Betreff der Entwendung von Leichen, die manche immer als einen eigentlichen Diebstahl ansehen. Von den Schweiz. St. G. B. erwähnen der Störung der Leichenruhe nur Freiburg und Waadt, und zwar dahin, dass Störung eines Leichenzuges oder Begehung unanständiger Handlungen auf einem Gottesacker, nach Waadt mit Geldbusse bis zu 60 Fr. oder mit Gefängniss bis zu 15 Tagen, nach Freiburg (polizeil.) mit Geldbusse von 1 — 12 Fr. oder gleichgeltendem Gefängniss bestraft werden soll [3]. Der Thatbestand ist danach theils enger, theils weiter als der Gemeinrechtliche; enger, indem Misshandlungen der Leiche ausserhalb des Leichenzuges und Kirchhofes nicht hierher gehören; weiter, indem auch Unfug auf dem Kirchhofe, ohne an einem Grabe verübt zu sein, mitzählt. Das Delict ist also mehr unter den der religiösen Polizei gebracht [4].

§. 137.

Sektenstiftung.

Die Gemeinrechtl. Gesetze wider die Ketzerei (i. w. S.) werden zwar allgemein als veraltet betrachtet. Die Doctrin hebt aber noch vielfach die Grundsätze des Verbrechens

1) L. 3. §. 4. l. 8. 11. de sep. viol. l. 4. 6. C. eod. l. 38. de relig. Nov. 60. c. 1. §. 1.

2) Die Entwendung einer Leiche kann in der Regel kein Diebstahl sein, in sofern die Leiche keine Sache des Vermögens ist; ausnahmsweise indess allerdings, wenn sie z. B. einem Arzte, der sie gekauft hatte, gestohlen wäre, um sie einem anderen Arzte zu verkaufen.

3) Waadt 134, Freiburg 418.

4) Nach anderen St. G. B. kann die Störung der Leichenruhe nur, wenn die Erfordernisse da sind, als (mittelb.) Gotteslästerung, Störung des Gottesdienstes, oder aber als Gewaltthätigkeit oder als gewöhnlicher polizeilicher Unfug aufgefasst werden.

(crimen haereticae pravitatis) hervor, mit seinen Unterarten: Apostasie, Häresie i. e. S. und Schisma, manchmal auch besonders der Sektenstiftung [1]). Das Nähere darüber ist hier zu übergehen. Die neueren Deutsch. St. G. B. kennen meist das Verbrechen gar nicht, nur zwei (Oesterreich und Baiern) heben (beschränkt) die Sektenstiftung, beziehungsweise Verleitung zum Unglauben und Abfallen vom Christenthum hervor. Von den Schweiz. haben ähnliche Vorschriften nur drei. Tessin: Jede Handlung, welche zum öffentlichen Aergerniss darauf gerichtet ist, Unglauben oder Gottesleugnung, oder eine ketzerische Lehre zu verbreiten, oder eine religiöse Sekte zu stiften, soll nach dem St. G. B. mit Zwangsarb. 1. Gr., nach dem (neueren) Pressgesetze aber (freilich nach den Worten nur, wenn es durch die Presse verübt ist, danach indess, weil dies gerade der schwerere Fall ist, wohl unbedenklich allgemein) nur mit Gef. von 6 Mon. bis zu 2 J. und zugleich einer Geldb. von 500 Fr. bestraft werden. Luzern und Freiburg: Störung der öffentlichen Ruhe durch Versuch, Proselyten zu machen [2]), oder das Veranstalten von Versammlungen zum Zwecke von Sektenstiftung, nach Freiburg auch jede Proselytenmacherei bei Kranken oder in Spitälern, oder wenn dadurch Uneinigkeit in Familien gestiftet wird, soll (corr.) nach Luzern mit Arbeitsh. von 3 Mon. bis zu 2 J., nach Freiburg mit Zuchth. von 2 Mon. bis zu 2 J. bestraft werden [3]). Das Verbrechen hat danach zugleich einen polizeilichen Charakter bekommen.

§. 138.

Andere religiöse Verbrechen.

Theils Gemeinrechtlich, theils von einzelnen Deutschen St. G. B. werden noch einige andere Handlungen in ihrer Beziehung auf die Religion als strafbar oder als besonders

1) Früher auch der Hexerei. Historische Bemerkungen über die Letztere in der Schweiz s. bei Segesser, Gesch. v. Luzern II. S. 651 f.

2) Nämlich durch Ausbreitung einer von dem bestehenden Glaubensbekenntnisse abweichenden Glaubenslehre (Irrlehre), um Anhänger dieser Irrlehre zu erwerben.

3) Tessin 117 und Pressges. v. 13. Juni 1834 Art. 3, Luzern Pol. G. B. 129, Freiburg 419.

strafbar hervorgehoben. Auch einzelne Schw. St. G. B. haben sie so aufgenommen. Sie sind [1]:

1. Beschimpfung einer Religionsgesellschaft als solcher. St. Gallen straft mit Zuchthaus von 3 Mon. bis zu 1½ J. 2. Beleidigung von Religionsdienern (Geistlichen, nicht z. B. auch Küstern, Cantoren u. s. w.) während der Ausübung gottesdienstlicher Handlungen oder sonst ihres Amtes. Es strafen: nur wenn sie in Thätlichkeit bestand: Tessin, wie die gleiche Beleidigung öffentlicher Beamten im Dienste (ob. §. 127); Thurgau und Graubünden, wie gewaltthätige Störung des Gottesdienstes (ob. §. 135); nur wenn durch gefährliche Drohungen oder gewaltsame Handanlegung Widerstand geleistet war, St. Gallen, wie bei gleichem Widerstande gegen die Obrigkeit (ob. §. 127); allgemein Zürich, und zwar mit denselben Strafen wie bei der gewaltthätigen oder nicht gewaltthätigen Störung des Gottesdienstes. 3. In grosser Allgemeinheit schreibt das Zuchtpol. G. v. Schaffhausen vor, dass „Pressvergehen gegen Religion (und Sittlichkeit), wozu auch die Verbreitung gotteslästerlicher (und unsittlicher) Schriften gehört", mit Zuchthaus von 8 Tagen bis zu 3 Mon. und Geldbusse von 10 bis 200 Gulden bestraft werden sollen. Es können hier nur Verspottungen und Beschimpfungen von Gegenständen der Verehrung der Religion, durch die Presse verübt, gemeint sein [2].

Zweiter Titel.

Verbrechen gegen die Sittlichkeit.

§. 139.

Vorbemerkungen und allgemeine Grundsätze.

Der Begriff der Sittlichkeit wird hier in einem engeren Sinne, in Beziehung auf die Befriedigung des Geschlechtstriebes, genommen. Unter Verbrechen gegen die Sittlichkeit (delicta carnis, Fleisches- oder Unzuchtsverbrechen) werden danach diejenigen strafbaren Handlungen verstanden, welche die verbotene Befriedigung des Geschlechtstriebes zum Zweck haben. Die Rechte aller Völker stellen deren mehrere auf, davon ausgehend, dass nichts mehr, als gerade diese Art der Unsittlichkeit geeignet sei, die Heiligkeit und zugleich die

1) Abgesehen von lediglich auf die Cultuspolizei sich beziehenden geringeren Uebertretungen, z. B. unterlassene Schliessung der Läden u. s. w. an Sonntagen u. dgl.

2) Vgl. über Alles: St. Gallen 140—142, Thurgau 363—365, Graub. 80. 81, Tessin 119, Zürich 128. 129, Schaffh. Pol. G. B. 63.

Ehre des Familienlebens, damit dieses selbst und somit eine der wesentlichsten Grundlagen des Staats zu vernichten [1]). Es war dies auch vorherrschend die Ansicht des Röm. R., das nebenbei auch, namentlich später, den Standpunkt der (Bevölkerungs-) Polizei einnahm. Das Röm. R. wurde in demselben Sinne von der Gemeinrechtl. Doctrin und Praxis aufgenommen. Eine lange Zeit machten für diese sich jedoch die besonders strengen Grundsätze geltend, die hier das Can. R. aus dem Mosaischen Rechte herübergenommen hatte; bis besonders im achtzehnten Jahrhundert der neu erwachte Geist der Philosophie milderen Ansichten Eingang verschaffte [2]), die freilich bis zum Anfange des 19. Jahrh. sehr lax geworden waren. In der neueren Zeit haben Doctrin, Praxis und Gesetzgebung wieder strengere, oft nur zu strenge Grundsätze der blossen Abschreckung, aufgestellt [3]). Die Schweiz. St. G. B. haben auch hier an die Gemeinrechtliche Doctrin, aber nicht an deren laxe Auffassung sich angeschlossen, andererseits aber auch nicht an die übergrosse Strenge der neueren D. St. G. B. — In der Lehre von den Sittlichkeitsverbrechen kommen, für den Thatbestand der meisten wiederkehrend, mehrere Begriffe in Frage: 1. Für die meisten derselben wird wirkliche Vollziehung des Beischlafs erfordert. Gemeinrechtlich wurden hier früher jene obscönen Erörterungen über emissio und immissio seminis angestellt. Doctrin und Praxis haben sich in neuerer Zeit darüber vereinigt, dass die stattgefundene Vereinigung der Geschlechtstheile genüge. Dies gilt auch für die neueren St. G. B., selbst wenn sie eine ausdrückliche, so sich aussprechende Vorschrift nicht haben. Jene

1) Wie zu Ende des Mittelalters in der Verfolgung der Hexerei Religion und Sittlichkeit (in der hier gemeinten Bedeutung) mit einander in Verbindung gebracht wurden, ist bekannt.

2) Die sich freilich nicht immer auf philosophische Weise geltend machten. Um die, doch einmal vorhandenen strengeren Gesetze zu beseitigen, kam man auf allerlei Auswege und Vorwände, und dadurch namentlich auch auf die scandalösen Unterscheidungen und Untersuchungen über emissio und immissio seminis.

3) Bemerkenswerth ist, dass im Röm. R. die strengsten Strafgesetze gegen die Sittlichkeitsverbrechen herrühren von den Kaisern August, Constantin und Justinian, deren Familien durch die scandalösesten Unzuchtsverbrechen berüchtigt sind.

Erörterungen würden die Gemeinheit begünstigen: eine Ehefrau z. B., die, des Ehebruchs angeklagt, die Vereinigung zugestände, aber behauptete, sie habe es bis zu der em. oder imm. nicht kommen lassen, wäre erst recht eine gemeine Ehebrecherin. Von den Schw. St. G. B. bestimmen nur vier näher den Begriff des Beischlafs: Thurgau 182, Graubünden 132 (jedoch nur für die Nothzucht): „wenn eine Vereinigung der Geschlechtstheile stattgefunden hat"; Schaffhausen 101, Basel 97: „wenn die körperliche Vereinigung wirklich begonnen hat". Beides ist dasselbe: sobald die Vereinigung begonnen hat, hat sie stattgefunden. 2. Gemeinrechtlich kommt es, wo zu dem Thatbestande der Sittlichkeitsverbrechen überhaupt eine wollüstige Handlung erfordert wird (also nur nicht bei der Entführung), nur auf einen Beischlaf an. Die neueren St. G. B. haben jedoch, auf einem mehr prüden polizeilichen Standpunkte, für den Thatbestand einiger noch überhaupt das Erforderniss blos „unzüchtiger Handlungen" aufstellen zu müssen geglaubt, ohne diesen Begriff näher anzugeben. Sie haben dabei grossentheils um so mehr Verwirrung hervorgebracht, als sie einerseits zum öftern noch besonders von „Unzucht" sprechen, ohne auch hier den Begriff zu bezeichnen, und nun alle drei Ausdrücke: Beischlaf, Unzucht, unzüchtige Handlungen, in einer Weise durcheinander werfen, dass man, abgesehen von der schwankenden Bedeutung der beiden letzteren Ausdrücke für sich, nicht weiss, ob sie alle drei Ausdrücke als identisch, oder ob und wie verschieden verstehen wollen. Diese Verwirrung wirkt in der Praxis um so schädlicher, als sie dem Richter nicht etwa zur Veranlassung wird, das freie Ermessen, das solche Ungewissheit ihm gestattet, dazu zu gebrauchen, dass er das Recht des einzelnen Falles jedesmal zur Erscheinung kommen lasse, als er vielmehr eilt, sofort bestimmte, für alle Zeiten ihn bindende „Prinzipien" über die Bedeutung der einzelnen Ausdrücke festzustellen, die dann an die Stelle des lebendigen Rechts des Falles treten sollen. Das Richtige kann nur sein, sich an die im Volke herrschende Rechtsanschauung zu halten. Diese kennt jenen prüden polizeilichen Standpunkt nicht. Dabei wird auch im Leben namentlich der Ausdruck Unzucht nur für Beischlaf oder widernatürliche Wollustbefriedigung gebraucht. Man darf ihm daher auch keine andere Bedeutung

nach den Gesetzen beilegen, wenn diese nicht durchaus klar das Gegentheil aussprechen. Dieses letztere muss auch für den Ausdruck unzüchtige Handlungen gelten. — Von den Schw. St. G. B. ist zunächst Tessin zweifellos; es spricht nur von den einzelnen Verbrechen, deren Begriffe, als dem Leben angehörig, voraussetzend: stupro, adulterio, fornicazione, bigamia, lenocinio. Eben so Waadt: viol, adultère, bigamie, corruption, séduction; dabei spricht es zwar auch von „attentat à la pudeur" (Art. 200), aber ganz klar in einer Weise, dass es eben nur widernatürliche Wollustbefriedigung oder aber Beischlaf darunter versteht. Eben so Freiburg Art. 159 f., das daher auch in seiner Deutschen Ausgabe die Worte (att. à la pudeur) mit „Unzucht" übersetzt [1]), und diesen Ausdruck auch in den Art. 426 f. gebraucht. Den Ausdruck Unzucht gebrauchen ferner Aargau 110, St. Gallen 143 und Corr. Ges. 177 f., Luzern 164 und Corr. G. 136 f., Schaffhausen 93. 95. 100, Corr. G. 53—57 (und im §. 58 „unzüchtige Behandlung unmündiger Mädchen"), Basel 88. 89. 92, Corr. Ges. 43. 44, Graub. 135. 137. 138. 146. Aargau und St. Gallen erwähnen daneben des „Beischlafs" gar nicht, so dass gar kein Zweifel darüber entstehen kann, dass sie unter Unzucht eben nur Beischlaf oder widernatürliche Wollustbefriedigung verstehen. Richtig kann dies auch nur nach den anderen an-

1) Allerdings entsprechen Art. 158. 159 von Freiburg und Art. 199. 200 von Waadt in ihrer Fassung beinahe wörtlich dem Art. 331 des Französ. St. G. B., und unter dessen Worten „tout autre attentat à la pudeur" versteht die Französ. Jurisprudenz nicht blos die widernatürliche Wollustbefriedigung, sondern auch andere, nicht einmal auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete, aber die Schamhaftigkeit verletzende Handlungen. Allein einerseits, was Waadt betrifft, enthalten die Motive nicht nur nichts, was annehmen liesse, dass man auch der Anschauung der Französ. Jurisprudenz hier sich habe anschliessen wollen, vielmehr muss man um so mehr das Gegentheil annehmen, als sie selbst bezeugen, dass früher im Kanton Deutsches Strafrecht und namentlich, wenigstens als Aushülferecht, die P. G. O. gegolten habe. Das Gesagte gilt zum Theil von Freiburg, dessen Motive nicht bekannt geworden, das andererseits namentlich in den Art. 426 f., das Wort „Unzucht" ganz unzweifelhaft in einer Bedeutung gebraucht, welche Beischlaf oder widernatürliche Wollustbefriedigung anzeigen soll. S. noch unten §. 146.)

genommen werden; denn, wenn sie auch bei einzelnen Sittlichkeitsverbrechen ausdrücklich des Beischlafs erwähnen, so geben sie doch durch gar nichts zu erkennen, dass sie mit „Unzucht“ etwas Anderes bezeichnen wollen; im Gegentheile sprechen sie sämmtlich mehr oder weniger deutlich aus, dass beide Ausdrücke dasselbe bedeuten sollen; so wird z. B. in Verbindung mit „Unzucht“ von einer „gemissbrauchten“ Person gesprochen, oder die Worte Beischlaf und Unzucht werden durcheinander bei derselben Verbrechensart, Blutschande u. s. w. gebraucht, u. dgl. Basel ist dabei um so klarer, als es andere Unzuchtshandlungen ausdrücklich (Corr. Ges. 47) „Unsittlichkeiten“ benennt [1]). Von „unzüchtigen Handlungen“ sprechen neben „Unzucht“ und „Beischlaf“ nur Zürich, Thurgau, Freiburg. Freiburg ohne Verwirrung. Es erwähnt der „unzüchtigen Handlungen“ nur einmal, Art. 423: „Wer öffentlich mit unzüchtigen Reden oder Handlungen die Sittlichkeit verletzt, soll um 4 — 12 Fr. gebüsst werden“. Ganz klar sind hierunter nur die Unsittlichkeiten [2]) das Corr. Ges. v. Basel verstanden, wodurch zugleich deutlich der Gegensatz gegen Unzucht hervorgehoben wird. Nicht minder klar ist Thurgau. Es gebraucht den Ausdruck „unzüchtige Handlungen“ dreimal; einmal (§. 169) ganz in der Weise wie Freiburg; zweitens (§. 165) bei der Verführung von Kindern unter 14 J., im ausdrücklichen Gegensatze zum Beischlaf; sodann drittens (§. 166) bei der Verführung in besonderen Pflichtverhältnissen, nämlich: „Haben Pflegeeltern — mit ihren Pflegekindern — unzüchtige Handlungen vorgenommen oder auf irgend eine Art dieselben zur Unzucht verleitet“ u. s. w. Auch hier dürfte klar ein Gegensatz ausgesprochen sein, der dann wieder um so mehr anzeigt, dass Thurgau in der „Unzucht“ nur den Beischlaf (oder die widernatürliche Wollustbefriedigung) versteht. Nicht so klar ist Zürich. Es gebraucht

1) Dass auch der Ausdruck: „unzüchtige Behandlung“ von Schaffh. nur Beischlaf bedeuten soll, zeigt deutlich schon die Ueberschrift des §. 58: „Quasinothzucht“.

2) Diesen Ausdruck, oder den „unsittliche Handlungen“ sollte man zur Vermeidung von Missverständnissen überhaupt da wählen, wo man andere unsittliche Handlungen gegenüber dem Beischlaf und der unnatürlichen Wollustbefriedigung hervorheben will.

den Ausdruck „unzüchtige Handlungen" dreimal, einmal (§. 142) gleichfalls in jenem Sinne wie Freiburg; das zweitemal (§. 143) bei der Verführung in besonderen Pflichtverhältnissen, ähnlich wie Thurgau, aber ohne alle Hervorhebung eines Gegensatzes gegen Beischlaf oder Unzucht. Dadurch würde zwar noch keine Verwirrung entstehen; aber nun definirt es drittens (§. 144): „Wer sich durch gewerbmässige Beförderung der Begehung unzüchtiger Handlungen der Kuppelei schuldig macht" u. s. w. Der Begriff der Kuppelei bezieht sich nur auf Beförderung des Beischlafs oder der Päderastie; man weiss also gar nicht, was Zürich unter „unzüchtigen Handlungen" verstehen will. Indess soll wohl auch im zweiten Falle (§. 143) der Sinn des ersten (§. 142) gemeint sein. Der Begriff der Unzucht steht danach wie für die übrigen St. G. B. fest [1]). Bestritten kann demnächst noch der Begriff der unzüchtigen Handlungen für sich sein. Vollzogener Beischlaf und widernatürliche Wollustbefriedigung sind jedenfalls von ihm ausgeschlossen. Trotzdem kann andererseits nach dem Wortsinne der Begriff so weit aufgefasst werden, dass Handlungen hineinfallen, deren strafrechtliche Verfolgung aus dem Rechtsgebiete auch nach der scrupulösesten Anschauungsweise heraustreten würde. Im Allgemeinen wird man daher nur solche Handlungen darunter verstehen können, die zugleich unter frecher Verletzung des Schamgefühls auf Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtet sind. Das Nähere muss der konkrete Fall ergeben. 3. Bei einzelnen (Unsittlichkeitsverbrechen (Verführung, Entführung, Nothzucht) wird Gemeinrechtlich, wie theilweise nach den neueren St. G. B., zum Thatbestande eine ehrbare oder unbescholtene Person gefordert. „Unverleumdet" sagt die P. G. O. Art. 118. 119. In der Gemeinr. Doctrin bezieht sich das Erforderniss nur auf Frauenspersonen und man versteht mit Recht darunter eine Person, welche noch im Besitze ihrer weiblichen Ehre, von welcher also nicht bekannt ist, dass sie sich freiwillig Jemandem zu einem ausserehelichen Beischlafe hingegeben habe. So nur kann der Begriff der Unbescholtenheit

1) Auf den Widerspruch, der in der Ueberschrift des Titels 5 liegt: „Von dem Verbrechen der Unzucht", soll nicht weiter zurückgegangen werden. Thurgau hat ihn minder.

bezüglich einer Frauensperson auch gegenüber den neueren St. G. B. aufgefasst werden, woraus er bezüglich einer Mannsperson sich von selbst ergibt. Kein St. G. B. enthält etwas Entgegengesetztes.

§. 140.

Ehebruch.

Der Ehebruch greift unter allen Verbrechen gegen die Sittlichkeit am unmittelbarsten und einschneidendsten in das Familienleben ein. Allerdings, wenn man namentlich die Folgen desselben bezüglich der Ehre der Familie betrachtet, besonders der Ehebruch, der von und mit einer Ehefrau begangen wird. So war das Adulterium [1]) auch im Röm. R. nur die Verletzung des ehelichen Verhältnisses (strenger: der Rechte des Ehemanns) durch Untreue der Ehefrau. Subject des Verbrechens waren die untreue Ehefrau und der Dritte, mit dem sie die Ehe gebrochen, gleichviel, ob dieser selber verheirathet war oder nicht. Nur in Beziehung auf die ehebrecherische Frau (adultera) hiess er adulter [2]). Der Thatbestand des Verbrechens ist so stets derselbe geblieben. Veränderungen erlitten nur Bestrafungsrecht und Strafe. In der älteren Zeit trat nur das häusliche Strafrecht des beleidigten Mannes ein; daher fand eine Strafe (Tödtung) gegen den Dritten (adulter) nur unter Umständen statt. Das häusliche Strafrecht wurde, bei dem wachsenden Sittenverfall, laxer. Augustus schrieb daher für adultera und adulter öffentliche Bestrafung vor. Jenes Tödtungsrecht blieb daneben. Die Strafe war jetzt relegatio für adultera und adulter. Constantin drohete für diesen die Todesstrafe an. Justinian veränderte die Relegatio für die adultera in Einsperrung in ein Kloster [3]). Auch von dem älteren German. R. wurde nur das Recht des Mannes der Ehebrecherin durch den Ehebruch für verletzt angesehen [4]).

1) Das Wort i. e. S. genommen; im w. S. bezeichnet es auch das stuprum.

2) Vgl. l. 6. §. 1. l. 34. §. 1. C. ad l. J. de adult. l. 101. de v. s. Auch schon das bräutliche Verhältniss gehörte hierher, l. 13. §. 3. ad l. J. de adult.

3) Vgl. über Alles l. 20—25. h. t., §. 4. seq. J. de publ. jud. l. 30. §. 1. C. h. t. Nov. 117. c. 8. Nov. 134. c. 10. 12.

4) L. Rip. 35. §. 3. l. Alam. 51. l. Bajuv. 7. c. 1.

Die Strafe war Abschneiden der Haare, Abreissen der Kleider vom Leibe und so Verstossen aus dem Hause als Ehrlose [1]). Indess hatte das Can. R. consequent in seiner Festhaltung an der Lehre des Neuen Testaments, den Grundsatz, dass der Ehebruch, als Verletzung des Sacraments der Ehe, gleich sündhaft und gleich strafbar sei, möge die Frau dem Manne, oder der Mann der Frau untreu werden [2]). Diese Lehre wurde, wenn gleich unter vielem Widerstreben und nur sehr allmälig, von der Deutschen Praxis aufgenommen [3]), und aus dieser in die P. G. O. [4]). Die Strafe war nach dieser »nach sage unser vorfarn und unser keyserlichen rechten«. Man wandte deshalb noch lange die Todesstrafe an. Später strafte man jedoch immer milder; zuletzt den Ehebrecher und die Dritte meist nur mit Geld oder geringer Gefängnisstrafe, und nur die Ehebrecherin (untreue Ehefrau) schwerer »ob turbationem sanguinis«. In neuerer Zeit sind die Strafen wieder strenger geworden, bestehen aber immer nur höchstens in Gefängnisstrafe. Bestraft wird immer nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten, der blos gegen den beleidigenden Ehegatten oder auch gegen den oder die Dritte klagen kann [5]). — Wesentlich im Sinne des Gem. R. ist der Ehebruch auch von den neueren Deutsch. und Schweiz. St. G. B. aufgefasst, nur dass jene zum Theil das Antragsrecht des beleidigten Ehegatten modificirt bestimmen [6]). Die Grundsätze der Schw.

1) Vgl. Wilda, Strafr. d. Germ. S. 825.

2) Caus. 32. qu. 4. c. 4. qu. 5. c. 19. 20. 23. qu. 6. c. 4. 51.

3) Nach Segesser, Gesch. v. Luzern II. S. 686 f. ist anzunehmen, dass in Luzern noch im 15. Jahrh. für den Ehebruch des Mannes keine bürgerliche, sondern nur canonische Strafe eintrat. Der Mann hatte das Recht, sowohl die im Ehebruch ertappte Frau, als den Mann, den er auf seiner Schande gefunden, zu tödten. Vgl. dazu Bluntschli, Gesch. v. Zürich, I. S. 427.

4) P. G. O. Art. 120. Verschieden ist der s. g. öffentliche Ehebruch nach späteren Reichsges., der R. P. O. v. 1548 und 1577.

5) Nach P. G. O. a. a. O. Im Röm. R. konnte nach dem Jul. Ges. zwar Jeder klagen, aber nur unter Beschränkungen. Constantin und Justinian räumten die Klage nur dem beleidigten Ehemann und den nächsten Angehörigen desselben oder der Adultera ein. L. 2. 11. 15. 17. 19. 39. 76. h. t. l. 30. C. h. t.

6) Zuweilen in einem verschroben pietistischen Sinne.

St. G. B.[1]) sind (im wesentlichen übereinstimmend mit dem Gem. R.) folgende: I. Begriff des Ehebruchs: Vorsätzliche Verletzung der ehelichen Treue durch ausserehelichen Beischlaf. II. Thatbestand: 1. Subject müssen immer sein zwei Personen[2]) verschiedenen Geschlechts, von denen wenigstens eine verheirathet ist. Durch widernatürliche Unzucht kann nur dieses Verbrechen, kein Ehebruch begangen werden. Sind beide Theile verheirathet[3]), so ist das nur ein Strafzumessungsgrund[4]). Die Ehe muss eine rechtmässige[5]) sein; wer in nichtiger Ehe lebt, kann nicht einmal einen Versuch des Ehebruchs begehen; eine Scheidung blos von Tisch und Bett hebt den Bestand der Ehe nicht auf. 2. Als Gegenstand des Verbrechens erscheint die bestehende Ehe, die in ihrem Bestande verletzt ist. Also nicht der beleidigte Ehegatte[6]). 3. Als Handlung ein ausserehelicher Beischlaf[7]). 4. Dolus,

1) Von denen jedoch Basel über den Ehebruch gar keine Strafbestimmungen aufgenommen hat, indem dort die Bestrafung des Ehebruchs besonders durch das Ehegesetz (v. J. 1837) regulirt ist; sodann Tessin ihn nur als Verbrechen gegen die Familie („ordine delle famiglie"), und St. Gallen (nach Feuerbach) speziell als Verbrechen gegen den ehelichen Vertrag auffasst.

2) Waadt 208. 210 und Freiburg 430 nennen den nicht verheiratheten Theil nur „complice"; da aber auf ihn weder der Begriff eines Anstifters, noch eines Gehülfen, noch eines Begünstigers passt, so kann darunter nur Mitthäter (Miturheber) verstanden werden.

3) Nach älteren Deutsch. Rechtsquellen wohl „Oberhurerei" genannt.

4) Als solchen führt ihn ausdrücklich auf: Thurgau; als Straferhöhungsgrund: Zürich; ausdrücklich unterscheiden einfachen und doppelten Ehebruch: St. Gallen, Luzern, und einfachen und qualificirten: Schaffhausen; aber jene den doppelten nur als Strafzumessungsgrund, und nur Schaffh. den qualific. für höhere Strafabstufung.

5) Nach Röm. R. reichte schon eine nach jus gentium gültige Ehe aus, daher die „uxor injusta" in l. 13. §. 1. h. t.

6) Der daher auch nur ein beschränktes Verzeihungsrecht hat (manchmal gar keines).

7) Das Röm. R. forderte nur überhaupt impudicitia, res veneris, turpitudo, l. 13. §. 5. l. 23. pr. l. 29. pr. h. t. Die P. G. O. Art. 120 verlangt ausdrücklich „verbrachten" Ehebruch, und das allgemeine Rechtsbewusstsein fasst den Ehebruch nur als durch Beischlaf vollzogen auf. Die Schw. St. G. B. enthalten

der hier in dem Bewusstsein der Verletzung der Heiligkeit der Ehe, und auf Seite des verheiratheten Theils zugleich der Verletzung der ehelichen Treue besteht[1]); auch der unverheirathete Mitschuldige muss daher die Ehe des anderen gekannt haben. III. Strafe. Die Schw. St. G. B. gehen hier dreifach auseinander: 1. Den verheiratheten Theil bestrafen härter als den unverheiratheten: Tessin, Zürich, Thurgau, Graubünden. 2. Den Ehebruch der Frau bestrafen schärfer als den des Mannes: Tessin, Zürich, Thurgau. 3. Die übrigen St. G. B. machen keinen Unterschied; die zu 2. und 3. genannten Unterscheidungen können hier daher nur als Strafzumessungsgründe gelten. Die Strafe ist:

In Aargau die beiden ersten Male blos polizeiliche Strafe, beim zweiten Rückfall[2]) Zuchthaus zeitlich im 2., und bei fernerem Rückfall Zuchthaus anhaltend im 3. Gr. St. Gallen das erste Mal (corr.) Geldbusse von 60—300 Fr., beim Rückfall Geldbusse von 300—1600 Fr. oder Zuchthaus von 3 bis 6 Mon. Luzern (nur corr.) Gefängniss von 1—6 Mon. Schaffhausen (nur corr.): Den einfachen Ehebruch trifft das erstemal Gefängniss von 8 Tagen und Geldbusse von 30 Gulden, so wie[3]) Ausschliessung von öffentlichen Stellen auf 6 J., im ersten Rückfall Verdoppelung, und im zweiten Vervierfachung der Strafe mit Verlust des Activbürgerrechts auf Lebenszeit. Den qualificirten das erstemal Gefängniss von 14 Tagen und Geldbusse von 40 Gulden, so wie Ausschliessung von öffentlichen Stellen auf 12 J.; im Rückfalle Verdoppelung und Verlust des Activbürgerrechts auf Lebenszeit. Freiburg (nur corr.) Gefängniss von 1—6 Mon. Waadt Gefängniss bis zu 6 Mon. oder Geldbusse bis zu 600 Fr., auch Verbindung beider Strafen, aber nur bis zur Hälfte jeder derselben, wobei ein Tag Gefängniss 2 Fr.

nichts Entgegenstehendes, indem sie eben nur allgemein von „Ehebruch“ reden.

1) Tessin unterscheidet gewaltsamen und nicht gewaltsamen Ehebruch, unter dem ersteren Nothzucht und s. g. unfreiwillige Schwächung einer Ehefrau verstehend. Durch solche Bezeichnung wird der im Uebrigen beibehaltene Gemeinrechtl. Thatbestand dieser beiden Verbrechen nicht geändert, so dass der gewaltsame Ehebruch hierher nicht gehört.

2) Das Gesetz spricht von einem „zum drittenmal wiederholten Ehebruche“. Die mildere Auslegung lässt nur die Annahme eines Rückfalles zu.

3) Den „Ehebrecher“ sagt das Gesetz; es soll darunter wohl nicht blos der verheirathete Ehebrecher, sondern überhaupt die beim Ehebruche schuldige Mannsperson verstanden werden.

gleichsteht. Zürich: Den Ehebruch einer Ehefrau trifft an der Frau Gefängniss von 1—8 Mon., an dem Mitschuldigen Gefängniss von 14 Tagen bis zu 4 Mon., nebst Busse von 40—400 Fr. Den Ehebruch des Ehemannes an diesem Gefängniss von 8 Tagen bis zu 1 Mon., an der (unverheiratheten) Frauensperson Gefängniss bis zu 2 Wochen, nebst Busse bis zu 200 Fr. Wenn beide Theile verheirathet sind, kann die Strafe bei dem Manne bis zu 8 Mon. Gefängniss und 1200 Fr. Busse, und bei der Frau bis zu 1 J. Gefängniss erhöhet werden [1]. Thurgau: Ehebruch der Ehefrau trifft an der Frau Gefängniss bis zu 3 Mon. oder Geldbusse von 100—300 Gulden, an dem (unverheiratheten) Mitschuldigen Gefängniss von 14 Tagen bis zu 6 Wochen, oder Busse von 80—200 Gulden; Ehebruch des Mannes an diesem Gefängniss von 14 Tagen bis zu 2 Mon., oder Geldbusse von 100—300 Gulden, an der (unverheiratheten) Mitschuldigen Gefängniss von 14 Tagen oder Busse von 50—200 Gulden. Tessin: Den Ehebruch der Frau trifft an dieser Gefängniss 3. Gr. [2], an dem Mitschuldigen Gefängniss 2. Gr. nebst Geldbusse 3. Gr.; den des Ehemannes an diesem Gefängniss 2. Gr., an der Mitschuldigen Gef. 1. Gr. nebst Geldbusse 2 Gr. Graubünden: Den verheiratheten Theil trifft Geldbusse bis zu 100, den unverheiratheten bis zu 50 Gulden; im Rückfall jeden Gefängniss bis zu 4 Mon.; in allen Fällen kann Ausschluss von öffentlichen Aemtern zeitlich verbunden werden. IV. Untersuchung und Bestrafung. 1. Von Amtswegen untersuchen und bestrafen: unbedingt Aargau und St. Gallen, bei bestimmten erschwerenden Umständen [3], und sonst nur auf Klage des beleidigten Ehegatten: Graubünden. 2. Nur auf Antrag des beleidigten Ehegatten untersuchen und strafen die sämmtlichen übrigen. 3. Ausdrücklich ein Verzeihungsrecht des beleidigten Ehegatten nehmen dabei an, und zwar unbeschränkt bis zur (begonnenen) Vollstre-

1) Ein Prinzip ist in diesen Bestrafungen nicht zu erkennen, namentlich nicht, warum bald der Ehemann, bald die Ehefrau Geldbusse, bald keine solche, entrichten soll.

2) Der Mann kann verlangen, dass die erkannte Strafe (aber nicht über deren Zeitdauer hinaus) in Hausarrest oder Einsperrung in einem Kloster verwandelt werde.

3) Wenn: „1. eine ledige Weibsperson von einem Kinde entbunden und ein Ehemann der Vaterschaft beschuldigt wird; 2. eine verheirathete Weibsperson niederkommt, nachdem der Ehemann bereits seit mehr als 10 Mon. gestorben oder ununterbrochen von ihr abwesend war; 3. hinlängliche Beweise vorhanden sind, dass ein Ehegatte die fleischlichen Ausschweifungen seines Ehegenossen in gewinnsüchtiger Absicht begünstigt; 4. der Ehebruch so offenkundig geworden ist, dass er öffentliches Aergerniss gegeben hat“. Höchstens dieses letztere liesse sich rechtfertigen.

ckung: Tessin, Zürich[1]), Schaffhausen, Waadt, Freiburg; nur nur bis zur Anstellung der Klage: Thurgau. Hierbei ist zu bemerken: 1. Eine ausdrücklich gegebene Verzeihung hebt die Strafbarkeit auf und kann daher nicht zurückgenommen werden[2]). 2. Wo sie nicht ausgesprochen ist, tritt nur Verjährung nach allgemeinen Grundsätzen (mit spezieller Beziehung auf die der nur auf Privatantrag zu strafenden Verbrechen) ein. Nur Tessin verordnet positiv, dass, wenn der beleidigte Ehegatte nicht innerhalb 15 Tagen nach erhaltener Kenntniss des Ehebruchs die Anklage angestellt habe, stillschweigend Verzeihung angenommen (fingirt) werden solle. 3. Der Beleidigte kann allen Mitschuldigen, oder beliebig Einem verzeihen; es kann also nur gegen denjenigen verfahren werden, den er anklagt. Dieser Satz steht Gemeinrechtlich fest, liegt in dem Verzeihungsrecht, aber auch in der Vorschrift, dass nur auf Anklage verfahren werden soll, indem eine Anklage (Klage) ihrem Begriffe gemäss nur gegen bestimmte Personen gerichtet werden kann, und gilt daher auch für die Schw. St. G. B., die und soweit sie (auch ohne Anerkennung eines Verzeihungsrechts) nur auf Anklage strafen, in sofern sie nirgends das Gegentheil oder eine Beschränkung aussprechen. 4. Das Gegentheil sprechen nur aus Waadt und Freiburg; nach beiden soll gegen beide Mitschuldige verfahren werden, wenn auch nur gegen Einen die Klage angebracht war; dagegen aber auch gegen Beide fortfallen, wenn sie auch nur gegen Einen zurückgezogen ist[3]).

1) Die Unbeschränktheit des Verzeihungsrechts folgt hier daraus, dass auch nach begonnener Untersuchung von dem Beleidigten zurückgezogen werden kann, und dann die Untersuchung niedergeschlagen werden soll.

2) Auch nicht, wenn der Ehebrecher damit einverstanden sein sollte: durch die Verzeihung war das Verbrechen einmal getilgt.

3) Wörtlich soll das letztere nur der Fall sein, wenn „der klagende Theil die Klage zurückzieht, oder den Ehebruch verzeiht", also nur die ganze Klage, die ganze That. Allein das Gesetz geht von einer Solidarität der beiden Mitschuldigen bezüglich der Bestrafung aus. Diese Solidarität kennen die anderen St. G. B. nicht; daher können denn auch die — dem Sinne nach gleichlautenden — Vorschriften von Schaffh. und Thurgau, dass, wenn der Beleidigte dem beleidigenden Ehegatten verziehen habe, weder Untersuchung noch Strafe stattfinden solle, die Theilung nicht aufheben wollen. — Vgl. über Alles Aargau 112, St. Gallen 176 und Corr. Ges. 59, Tessin 315, Luzern Pol. G. B. 139, Zürich 139. 140, Thurgau 171—174, Schaffh. Corr. G. 60—62, Waadt 207—210, Freiburg 429—431, Graub. 143—145. — Einzelnes Abweichende von dem Vorgetragenen enthält das Ehegesetz von Basel (v. 1. August 1837); namentlich wird danach dem Ehebruch gleich ge-

§. 141.

Bigamie.

Das Röm. R. kennt die Bigamie als besonderes Verbrechen nicht[1]. Auch das ältere Germ. Recht nicht, obwohl die allgemeine Sitte der Vielweiberei entgegen war[2]. Das Can. R. aber, die Ehe als ein Sacrament betrachtend, musste die Doppelehe als eine besonders schwere Sünde ansehen, einmal wegen des darin enthaltenen Ehebruchs, und zum anderen wegen des frevelhaften Missbrauchs des Sacraments durch die Eingehung der ferneren Ehe. So wurde ihm die Bigamie ein besonders schweres (kirchliches) Verbrechen, gleich strafbar für den Mann wie für die Frau, strafbarer als der blosse Ehebruch[3]. Dieser Ansicht schloss sich die Deutsche Praxis des Mittelalters an; die Bigamie wurde auch als bürgerliches Verbrechen behandelt, indess, im Allgemeinen, unter milder Auffassung[4]. Die P. G. O. nahm ganz die strenge Lehre des Can. R. auf: „welche übelthat dann auch eyn ebebruch und grösser denn das selbig laster ist“[5]. Ihr folgte Doctrin und Praxis, fortwährend jedoch darüber im Streit, ob die P. G. O. unbedingt Todesstrafe vorschreibe, die dann freilich von der Praxis schon längst nicht mehr angewendet wird; sie straft mit mehrjährigem Zuchthaus. — Nach der Gemein-

achtet der verdächtige (ehebrecherische) Wandel eines Ehegatten, fortgesetzt trotz dreimaliger Verwarnung des Ehegerichts. Die Strafe ist Geldb. v. 50—800 Fr., oder Einsperrung v. 8 Tagen bis 4 Mon., für den Mitschuldigen $1/3 - 2/3$, im Wiederholungsfalle Verweisung an E. E. Bann nebst Busse von 100—1000 Fr. oder Gef. von 2—8 Mon. Bestraft wird nur auf Antrag des Beleidigten.

1) Die Doppelehe der Frau war adulterium, die des Mannes zog nach der Sitte Infamie nach sich und konnte zugleich unter den Gesichtspunkt des stuprum fallen; l. 1 §. 13 de his qui not. inf. l. 18 C. ad l. J. de adult., aber auch l. 11 §. 12 D. eod., ferner Nov. 117 c. 11.

2) Vgl. Wilda, Strafr. der Germ. S. 852 f.

3) Caus. 34 qu. 1 c. 8 X. de div. Tit. X. de bigam.

4) Namentlich auch nach den Schweiz. Rechtsquellen; in Luzern z. B. trat (im 15. Jahrh.) Ausstellung im Halseisen ein; in Zürich war schwere Strafe am Leib angedrohet; vgl. Segesser, Gesch. v. Luz. II, S. 687; Bluntschli, Gesch. v. Zürich I, S. 417.

5) P. G. O. Art. 121.

rechtlichen Auffassung ist das Verbrechen in die neueren Deutschen und Schweiz. St. G. B. übergegangen, die auch durchgängig die Bigamie härter als den Ehebruch strafen, und dabei vielfach die von dem Gem. R. nur als Zumessungsgründe erkannten Momente als Strafabstufungsgründe behandeln. Die Grundsätze nach den Schw. St. G. B. [1], im Ganzen übereinstimmend mit den Gemeinrechtl., sind: I. Begriff: Bigamie ist die Vollziehung einer Ehe zwischen Personen, von denen wenigstens die Eine in einer noch bestehenden Ehe lebt, mit dem Bewusstsein dieses Verhältnisses. II. Thatbestand: 1. Als Subject zwei Personen [2], ganz wie beim Ehebruch (s. d. v. §.) [3]. 2. Vollziehung einer neuen Ehe. Gemeinrechtlich wird — um der Analogie des Ehebruchs willen — Vollziehung nicht blos durch Trauung, sondern zugleich durch Beiwohnung (s. g. matrim. consummatum) gefordert. Begründet ist das Erforderniss nicht, auch nicht für die Schw. St. G. B. Ob die neue Ehe die zweite oder fernere Ehe des bereits Verheiratheten war, ist für den Thatbestand gleichgültig, da jede fernere Ehe nichtig ist, und kann nur als Schärfungsgrund gelten [4]. 3. Dolus, der in dem Bewusstsein der bestehenden Ehe bei Eingehung der neuen Ehe besteht. Eine culpose Bigamie gibt es nicht [5]. III. Strafe.

1) Von denen Tessin und St. Gallen das Verbrechen im System wie den Ehebruch (s. d. v. §.) stellen, Aargau aber es als Verbr. gegen die öffentl. und bürgerl. Ordnung auffasst.

2) Nach Waadt 206 und Freiburg 166 soll zwar der bisher unverheirathete Theil ausdrücklich nur als „complice" bestraft werden; s. darüber jedoch ob. Not. 2, S. 438.

3) C. 5. 6. X. de bigam. Die s. g. successive Polygamie ist kein Verbrechen. Dass die frühere Ehe durch Beiwohnung vollzogen sei, forderte man Gemeinr. wohl früher, aber ohne Grund, daher jetzt nicht mehr. Dass bei an sich vorhandener Nichtigkeit der früheren Ehe dennoch Bigamie da sei, solange die nichtige Ehe nicht durch richterlichen Spruch formell aufgehoben worden, kann weder Gemeinr., noch nach den neueren Ges. B. behauptet werden.

4) Es ist danach auch gleichgültig, ob man von Doppelehe (Bigamie) oder von mehrfacher Ehe spricht.

5) Früher nahmen manchmal Rechtslehrer eine culpose Bigamie unter dem Namen quasi-bigamia an. Von den Schw. St. G. Büchern hat sie auch Graubünden 141, dahin, wenn „in Bezug auf die Fortdauer der früheren Ehe ein auf Fahrlässig-

Sie ist überall criminell. Es werden meist drei Fälle unterschieden: 1. Nur Einer der Schuldigen war verheirathet, und er hatte dies dem anderen nicht verhehlt. 2. Er hatte es dem anderen verhehlt. 3. Beide Theile waren schon verheirathet. Danach strafen:

St. Gallen zu 1. mit Zuchthaus von 1—2 J., zu 2. und 3. zugleich unter Ausstellung an der Schandsäule, also jetzt unter Verlängerung der Zuchthausstrafe auf 1/4—1 J. Zürich zu 1. mit Zuchthaus von 1—4 J., zu 2. von 3—6 J., zu 3. von 2—5 J.; den bisher unverheiratheten Theil trifft (nur zu 1.) Gefängniss von 6 Mon. bis zu 1 J. Luzern zu 1. mit Zuchthaus von 1—4 J. und die ledige Person mit Einsperrung von 6 Mon. bis zu 1 J., zu 2. mit Zuchthaus von 3—6 J. und zu 3. von 2—5 J. Basel zu 1. mit Zuchthaus von 2—8 J. und die bisher ledige Person von 1—4 J., zu 2. mit Kettenstrafe 2. Gr. von 2—8 J., zu 3. mit Zuchthaus von 6—12 J. Schaffhausen zu 1. mit Arbeitshaus von 2—6 J. (beide Theile), zu 2. mit Zuchth. von 2—8 J., zu 3. soll es ein besonderer Erschwerungsgrund sein. Thurgau zu 1. mit Arbeitshaus von 1—3 J. und den ledigen Theil mit Gefängniss bis zu 6 Mon., zu 2. mit Arbeitshaus von 3—6 J., zu 3. mit Arbeitshaus bis zu 4 J. — Nur zu 1. und 2. unterscheiden, und strafen danach, wobei dann das Moment zu 3. als Schärfungsgrund erscheint: Aargau zu 1. mit Zuchthaus zeitlich im 2. Gr. (beide Theile), zu 2. mit Kettenstrafe zeitlich im 2. Gr. Waadt zu 1. mit Zuchthaus von 18 Mon. bis zu 6 J. (beide Theile), zu 2. von 3—8 J. Freiburg zu 1. (beide Theile) Zwangsarbeit oder auch Zwangsverhaft von 6 Mon. bis zu 2 J., zu 2. von 1—4 J.; die Strafe kann in Verbannung aus der Eidgenossenschaft bis zu 6 J. (in beiden Fällen) verwandelt werden. Gar nicht unterscheiden, sehen vielmehr die Momente zu 2. und 3. nur als Schärfungsgründe an, und strafen: Tessin beide Theile mit Einsperrung 3. Gr.[1]). Graubünden den schon verheiratheten Theil mit Zuchthaus bis zu 1 J., den anderen mit Gefängniss oder mit Zuchthaus bis zu 2 J.; neben der Zuchthausstrafe kann den einen wie den anderen Theil Ausschluss von öffentlichen Aemtern

keit beruhender Irrthum“ da war. Nach Freiburg 166 soll „die Einwendung schuldloser Unwissenheit zulässig“ sein; die verschuldeter also nicht. Das wäre gleichfalls culpose Bigamie; indess ist es nur eine ungenaue Uebersetzung des (originalen) Französ. Textes: „l exception de la bonne foi peut-être admise.“

1) Tessin Art. 323 bestraft ausserdem die Eingehung einer Ehe unter Verschweigung nicht dispensirter Ehehindernisse, oder zur Umgehung derselben im Auslande, mit einer Kantonsbürgerin, mit Gefängniss 1. oder Geldbusse 2. Gr.

oder Verlust der Ehren, auf Zeit, treffen. Die culpose Bigamie wird mit Gefängniss bis zu 3 Mon. bestraft[1]).

§. 142.

Incest.

In allen Völkern lebt eine natürliche sittliche Scheu vor einer geschlechtlichen Verbindung zwischen den nächsten Blutsverwandten, namentlich zwischen Ascendenten und Descendenten, in sittlich gebildeten Völkern auch vor der zwischen Geschwistern. Eine Verletzung dieser Sitte ist strafbare Verletzung der sittlichen Grundlage des Familienlebens[2]). Wohl nur mehr äusserlich hat sie im Röm. R. eine vorherrschend polizeiliche, oder eigentlich politische Auffassung gefunden. Das crimen incestus oder incesti bezieht sich dort auf die Eheverbote wegen zu naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft. Es wurde unterschieden inc. jur. gent. und jur. civ., jenachdem er als nach dem Rechtsbewusstsein aller Völker strafbar sei, oder nur nach dem positiven Röm. R. Jener war der geschlechtliche Umgang zwischen Ascendenten und Descendenten; dieser der zwischen Seitenverwandten und Verschwägerten nach den Röm. Eheverboten[3]). Der Unterschied hatte mehrere strafrechtliche Wirkungen (worüber jedoch Streit): Bei dem inc. j. c. fand unter Umständen Rechtsunwissenheit Berücksichtigung, bei dem j. g. nicht. Beim inc. j. c. wurde die Ehe nur mit Relegation, bei dem j. g. mit Deportation (indess auch wohl nicht immer) bestraft. Stuprum und adulterium wurden bei beiden gleich — mit Deportation — bestraft, wozu Justinian Ehren- und Vermögensstrafen hinzufügte[4]). Das Can. R. erweiterte, nach strenger Auffassung

1) Aargau 83—85, St. Gallen 177—180, Tessin 322, Zürich 141, Luzern 163, Basel 84—87, Schaffh. 89—91, Thurgau 175—177, Waadt 206, Freiburg 165—167, Graub. 139—142.

2) Mit Unrecht wollen manche Rechtslehrer den Incest auch jetzt noch nur unter die Polizeiverbrechen rechnen, z. B. Feuerbach §. 461, Martin §. 280, auch theilweise Heffter §. 435.

3) Bestritten ist, wohin der Incest zwischen Verschwägerten in gerader Linie gehörte, l. 5 §. 1 de cond. sine causa, l. 68 de ritu nupt.

4) Seine christlichen Vorgänger hatten die Eheverbote und danach den Incest erweitert und immer Capitalstrafen ange-

des Mosaischen R., die Eheverbote, unterschied dabei aber diejenigen, von denen Dispensation stattfinde oder nicht, und danach den inc. juris divini und humanis, beiden, neben der Infamie, kirchliche Strafen androhend [1]). Dass auch das ältere Germ. R. die geschlechtliche Verbindung zwischen Ascendenten und Descendenten als strafbar betrachtet, ist nicht zu bezweifeln. Desto mehr bedurften die erweiterten Ehe- und Strafverbote des Can. R., um sich geltend zu machen, in den ersten Zeiten nach der Einführung des Christenthums unter den German. Völkern einer wiederholten Einschärfung. Die Röm. rechtlichen Strafen gingen dabei in die Deutsche Praxis des Mittelalters nicht über; bestraft wurde der Incest vielmehr zuerst nur, ausser der kirchlichen Busse, mit Bussen an den Richter, auch Vermögenseinziehung und Verbannung; in der späteren Zeit jedoch immer strenger, so dass zur Zeit der P. G. O. für die schwereren Fälle schon die Strafe des Ehebruchs angewendet wurde [2]). Am meisten war dabei der Thatbestand schwankend geworden. Diesen herzustellen, war besonders die Absicht der P. G. O. [3]). Sie beschränkte ihn im Sinne des Röm. R., dadurch zugleich auf solche Fälle, in denen keine kirchliche Dispensation von dem Eheverbote stattfand [4]), namentlich zwischen Ascendenten und Descendenten, Geschwistern, mit der Schwiegertochter, Stieftochter und Stiefmutter [5]). Die Strafe sollte die des Röm. R. sein. Die spätere Praxis, den Begriff der P. G. O. beibehaltend, wurde härter; der Incest zwischen Ascendenten und Descendenten

drohet. Justinian kehrte wesentlich zu dem früheren Rechte zurück. Vgl. über das Röm. R. l. 38 §§. 2, 3 de adult. F. C. de inc. et inutil. nupt. Nov. 12.

1) Caus. 3 qu. 4 c. 4. Caus. 35 qu. 2 c. 2.

2) Vgl. Wilda, Strafr. der Germ. S. 855 f.; Jarke, Handb. S. 82 f. In der Schweiz traten im späteren Mittelalter strenge Freiheits- und Ehrenstrafen ein, Segesser, Gesch. v. Luzern II, S. 688.

3) Art. 117. Vgl. Bamberg. Art. 142.

4) Man mochte es unpassend finden, als Blutschande eine Verbindung zu charakterisiren, die zu schliessen man für Geld die Erlaubniss erhalten konnte; Wächter, Abh. aus dem Strafr. I. S. 182.

5) Also nicht Schwiegermutter (nach dem R. R. streitig).

wurde meist mit dem Tode [1]) bestraft, ausserdem mit Staupbesen, Verbannung, Gefängniss, auch wohl Geldbusse. Später trat an die Stelle der Todesstrafe Zuchthaus. Auch die neueren Deutschen St. G. B. haben das Verbrechen im Ganzen nach der Gemeinr. Doctrin aufgefasst. Die Schweiz. gehen hier wieder sehr auseinander. Der Thatbestand wird bald Gemeinrechtlich, bald enger, bald weiter aufgefasst; die Strafe ist vielfach verschieden; Waadt kennt das Verbrechen gar nicht. Die Grundsätze nach den anderen sind: I. Begriff: Beischlaf, vollzogen mit Jemandem, mit welchem wissentlich wegen zu naher Verwandtschaft oder Schwägerschaft eine Ehe einzugehen gesetzlich verboten ist. II. Thatbestand: 1. Das genannte Verwandtschafts- oder Schwägerschafts-Verhältniss, gleichviel, ob es auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruhet [2]); nur muss es in dem letzteren Falle so von der bürgerlichen Gesetzgebung anerkannt sein, dass es ein Ehehinderniss bildet; ferner gleichviel, ob die Ehe, durch welche das Schwägerschaftsverhältniss begründet worden, noch besteht oder nicht [3]). Adoptivverhältniss gehört keinenfalls hierher, da es eben weder Verwandtschafts- noch Schwägerschaftsverhältniss ist. In Betreff der Nähe der Grade ist Verschiedenheit. Den Beischlaf zwischen Ascendenten und Descendenten und zwischen Geschwistern (gleichviel, ob voll- oder halbbürtig) führen alle auf; ausserdem Tessin: Seitenverwandte bis zum 3. und Verschwägerte bis zum 2. Grade einschliesslich; St. Gallen: Stiefeltern und Stiefkinder; Schaffhausen: zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, Schwiegereltern und Schwiegerkindern, Oheim und Nichte, Muhmen und Neffen; Basel: zwischen allen Verwandten (und Verschwägerten), denen wegen dieses Verhältnisses die Ehe versagt ist; Freiburg: zwischen Verwandten zweiten Grades einschliesslich; Graubünden: zwischen Stiefeltern und Stiefkindern, Stiefgrosseltern und Stiefenkeln, Schwiegereltern und Schwieger-

1) Man bezog sich auf die Bibel, also auf ein göttliches Gesetz, wider welches sogar das „jus adgratiandi des Landesfürsten nicht exerzieret werden könne“, Mekbach, Anm. z. P. G. O. Art. 117, vgl. Leyser M. ad Pand. sp. 596. m. 4. 5.

2) Ausdrücklich ausgesprochen von St. Gallen 143, Zürich 135.

3) Wird Gemeinr. mitunter bestritten.

söhnen und Schwiegertöchtern. 2. Beischlaf zwischen den genannten Personen[1], gleichviel ob ehelicher oder unehelicher; die blosse Eingehung der Ehe würde also das Verbrechen nicht herstellen[2]. 3. Dolus, das Bewusstsein des Verhältnisses zu 1. bei Vollziehung des Beischlafs[3]. 4. Freiburg fordert ausserdem öffentliches Aergerniss.

III. Strafe: Aargau: Zwischen Asc. und Desc. Kettenstrafe zeitlich im 2. Gr., und bei Concurrenz mit Ehebruch, anhaltend im 1. Gr.; zwischen Geschwistern Zuchthaus zeitlich im 2. Gr. Tessin: Gefängniss und Geldbusse 2. Gr. St. Gallen: Zuchthaus von 2-4 J., welches mit Prügelstreichen verschärft werden kann. Zürich: Zwischen Asc. und Desc. Zuchthaus von 2—6 J., zwischen Geschwistern Gefängniss von 1 J. bis Zuchthaus von 3 J., in beiden Fällen kann Verweisung aus der Eidgenossenschaft oder aus dem Bezirke hinzutreten. Anstatt des Zuchthauses kann Gefängniss eintreten für den Thäter, der noch nicht 20 J. alt, und zugleich verführt war. Luzern: Zwischen Asc. und Desc. an den Asc. Zuchthaus von 4—8 J., an den mannbaren Desc. von 2 bis 6 J., zwischen Geschwistern von 1—4 J. Schaffhausen: Zwischen Asc. und Desc. an jenen Kettenst. von 10—16 J., nebst Verlust der elterlichen Rechte und der gesetzlichen Erbfolge in den Nachlass der concubirenden Desc., an den mannbaren Desc. Arbeitsh. v. 6 J.; zwischen Geschwistern Arbeitsh. 2. Gr. von 1—3 J., zwischen anderen Personen Arbeitsh. 2. Gr. von 3 Mon. bis 4 J., nach den Abstufungen der Strafe an Asc. und Desc. Hinzutretender Ehebruch soll nur Schärfungsgrund sein. Basel: Zwischen Asc. und Desc. und Geschwistern Kettenst. 2. Gr. von 2—16 J., womit Landesverweisung von 4 bis 10 J. verbunden werden kann; zwischen anderen Personen (corr.) Freiheitsst. von 3 - 10 Mon. Hinzutretender Ehebruch ist Schärfungsgrund. Thurgau: An Asc. Arbeitsh. oder Zuchth. bis zu 6 J., an Desc. und Geschwistern Gef. nicht unter 3 Mon. oder Arbeitsh. bis zu 3 J. Graubünden: An Asc.

1) Das Erforderniss ist ein Gemeinrechtlich unbestrittenes; um so weniger können andere blos unzüchtige Handlungen hierher gezogen werden — obwohl auch sie die Heiligkeit des Familienbandes verletzen — wenn nicht die Gesetzgebung ausdrücklich sie aufführt. Dies ist in neueren Deutschen St. G. B. geschehen. Ausdrücklich forderen Beischlaf Basel 96, Schaffh. 92, Luzern 160, Zürich 135, Tessin 316, Thurg. 170, Graub. 136. Von „Unzucht" spricht St. Gallen 143, blos von Blutschande Aargau 108 und Freiburg 436; s. darüber oben Anm. zu §. 139.

2) S. jedoch Tessin 323.

3) Heffter §. 438 nimmt auch einen culposen Incest an, wenn blos das gesetzliche Eheverbot dem Thäter unbekannt war (ignorantia juris), freilich im Widerspruche mit §. 55.

Zuchthaus von 4—10 J., an Desc. von 1—6 J., an Geschwistern bis zu 3 J.; in allen Fällen kann Ausschluss von öffentlichen Aemtern und vom Stimmen und Mehren oder Verlust der bürgerlichen Ehren hinzutreten; andere Personen trifft, die Kinder immer jedoch milder als die Eltern, Gefängniss, oder Zuchthaus bis zu 3 J., mit welchem letzterem Ausschluss von öffentlichen Aemtern und vom Stimmen und Mehren verbunden werden kann. Freiburg: Zuchthaus bis zu 8 J.[1]),

§. 143.

Verführung zur Unzucht.

Schon das Röm. R. hebt die Verführung einer Frau oder Jungfrau (oder eines Knaben) als besonders strafbar hervor[2]). Die Gemeinrechtl. Doctrin und Praxis hat sich dem vielfach angeschlossen, namentlich wenn der Verführer zu der Verführten in einem solchen Verhältnisse stand, das ihm besondere Pflichten bezüglich ihrer Sittlichkeit auferlegte, z. B. als Lehrer, Beichtvater u. s. w. Immer aber ist dabei der Gesichtspunkt des Schutzes der weiblichen Ehre einer unerfahrenen oder abhängigen Frauensperson vorherrschend, so dass also auch nur eine Mannsperson als Subject des Verbrechens betrachtet wird. Mehrfach weiter geht die neuere Strafgesetzgebung, indem sie namentlich einerseits die Sittlichkeit beider Geschlechter schützen will, andererseits auch schon das blosse Treiben unzüchtiger Handlungen ohne Verführung, gegen denjenigen, der zu der Gemissbrauchten in jenem Pflichten-Verhältnisse steht, bestraft. Man kann dieses letztere als eine Art von Fiction der Verführung ansehen. Sehr weit gehen die Schweizer. St. G. Bücher auseinander. Einige nehmen ohne Prinzip oder Consequenz durchaus fremdartige Elemente in den Thatbestand hinein, so namentlich auch blos unsittliche Handlungen (ob. §. 139). Graubünden fordert gar keine Verführung, sondern blos das Vorhandensein jenes Pflichtenverhältnisses; Tessin sieht dieses Verhältniss nur als einen Erschwerungsgrund an. Andere, namentlich Aargau, Luzern, auch Zürich und Freiburg, rechnen auch einen Fall der Kuppelei hierher. Dieser letztere wird aus der folgenden Darstellung ausgeschieden werden (s. d. f. §.).

1) Vgl. über Alles die Note 1 auf v. S. cit. Stellen und ausserdem Basel Corr. G. 44.

2) Es soll Todesstrafe eintreten, l. 1 §. 2 de extr. crim.

I. Begriff: Beischlaf (beziehungsweise auch blos unsittliche Handlungen) mit einer zu demselben durch den Thäter verleiteten unbescholtenen Person anderen Geschlechts. II. Thatbestand: 1. Subject kann *a.* sowohl eine Manns-, als eine Frauensperson sein; nur Tessin fordert ausschliesslich eine Mannsperson, und Schaffhausen dann, wenn das besondere Pflichtenverhältniss fehlt. *b.* Sie muss (mit Ausnahme von Tessin und beschränkt Schaffhausen) in einem besonderen Pflichtenverhältnisse zu der verführten Person stehen, und zwar im Allgemeinen gewöhnlich der Art, dass ihr über das sittliche Leben der letzteren eine Aufsicht anvertraut war. Besonders werden genannt: Lehrer, Erzieher, Vormünder, Pflegeeltern, Beichtväter. Einzelne St. G. B. fügen hinzu: Thurgau: Vorsteher oder Aufseher öffentlicher Anstalten; Basel: Aufseher bei Straf- und anderen Gefangenanstalten; Luzern und Freiburg: dieselben und ferner Polizeidiener, so wie nebst Zürich: Hausgenossen und Dienstboten; ausserdem Zürich noch Lehrmeister; Waadt (welches keinen Incest kennt) auch noch Ascendenten. *c.* Nach Tessin muss der Verführer, wenn es sich um die Verführung einer Person von 12—15 J. handelt, über 20 J. alt sein. 2. Object kann *a.* sowohl Manns- als Frauensperson sein, immer muss der Verführte anderen Geschlechts als der Verführer sein[1]; nach Tessin kann Object überhaupt nur eine Frauensperson sein[2]; nach Schaffhausen nur dann, wenn keines der erwähnten Pflichtenverhältnisse vorliegt. *b.* Immer unbescholten (s. ob. Anm. zu §. 139) und *c.* zu dem Verführer in der durch dessen besonderes Pflichtverhältniss (Nr. 1) gebildeten Beziehung stehen, jedoch mit Ausnahme von Tessin und theilweise Schaffhausen. *d.* Nach Waadt und Freiburg immer unter 18 Jahren, nach Luzern in einem Falle (s. d. f. Nr.) minorenn und nach Tessin in

1) Zweifelhaft kann dies sein nach denjenigen St. G. B., welche widernatürliche Wollustbefriedigung sogar unter Nothzucht oder unfreiwillige Schwächung bringen (s. §. 146). Indess ist das Hineinziehen der widernatürlichen Unzucht in den Thatbestand anderer Sittlichkeitsverbrechen etwas so ekelhaft Anomales, dass man es nur bei klarer Vorschrift der Gesetze annehmen kann.

2) Auch dies kann zweifelhaft sein; indess unterscheidet das Gesetz ausdrücklich „stupro violento“ und „stupro di seduzione“ und spricht nur bei jenem von der widernat. Wollustbefr.

einem Falle (s. gleichfalls die f. Nr.) in dem Alter unter 15 Jahren sein[1]). 3. Die Handlung besteht *a.* in einem vollzogenen Beischlaf[2]) (ob. §. 139), nach Zürich und Thurgau jedoch auch schon überhaupt in unzüchtigen Handlungen[3]) (cit. §.), *b.* zu welchem oder welchen eine Verführung stattgefunden haben muss, mit Ausnahme von Graubünden, nach welchem allein der Beischlaf in dem bezeichneten Pflichtenverhältnisse genügt[4]), und theilweise von Tessin, nach welchem der Beischlaf (der über 20 J. alten Mannsperson) mit einem nicht über 15 J. alten Mädchen immer als durch Verführung herbeigeführt angesehen (fingirt) wird. Dort, wo zum Thatbestande die Verletzung des besonderen Pflichtverhältnisses erfordert wird, kommt es auf die Mittel der Verführung nicht weiter an. Dasselbe gilt für Tessin bei Verführung einer Person unter 15 J., indess wird dann bei dieser erfordert, dass sie bei ihrer Familie sich aufhielt oder sonst unter Aufsicht stand. Ausserdem aber werden besondere Mittel der Verführung erfordert: nach Tessin ein nicht erfülltes Eheversprechen; nach Schaffhausen falsche Trauung oder ein anderer Betrug, durch welchen die Verführte in einen solchen Irrthum versetzt ist, in welchem sie zu dem gestatteten Beischlafe sich für v e r p f l i c h t e t halten m u s s t e.

III. St r Aargau: Zuchthaus zeitlich im 2. Gr. Tessin: Verführung einer Person von 12—15 J. Gefängniss 2., geschärft, wenn der Verführer in einem der bezeichneten besonderen Pflichtverhältnisse stand, zu Gefängniss 3. Gr.; andere Verführung Gefängniss und Geldbusse 1. bis 2. Gr.[5]). St. Gallen: Zuchthaus von 6 M. bis 2 J., welches mit Züchtigung durch Prügelstreiche geschärft werden kann. Zürich: Gefängniss nebst Busse bis zu 400 Fr. Lu-

1) Ein negatives Erforderniss ergibt sich noch aus dem Thatbestande der s. g. unfreiwilligen Schwächung (unten §. 146).

2) Widernatürliche Unzucht, ein besonderes Verbrechen bildend, gehört nicht hierher.

3) Bei denen h i e r gerade darauf zu sehen sein wird, in wiefern sie geeignet sind, in dem Verführten die Gefühle für Sitte und Schamhaftigkeit in ihren Keimen zu ersticken.

4) Auch Aargau spricht blos von „Missbrauch", gibt aber durch die ausdrückliche Bezeichnung des Verbrechens als „Verführung" zu erkennen, dass es diese letztere zum Thatbestande fordere.

5) Die Strafe fällt fort, wenn die Verführte freiwillig und unter gesetzlichem Consens den Verführer heirathet.

zern: Zuchthaus bis zu 6 J. Basel und Schaffhausen: Gegen Angestellte bei Straf- oder anderen Gefangenanstalten Zuchthaus von 1—4 J., gegen die anderen Personen von 4—8 J. (Schaffhausen im ersten Falle Arbeitsh. 2 Gr. von 6 Mon. bis 4 J., im zweiten Arbeitshaus von 1—8 J.). Thurgau: Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 2 J., womit Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte und Amts- und Dienstentsetzung verbunden werden kann. Waadt: Zuchthaus von 1—6 J., und zeitlicher oder lebenslänglicher Verlust der väterlichen Gewalt. Graubünden: Gefängniss oder Zuchthaus bis zu 1 J., womit Geldbusse und Ausschluss von öffentlichen Aemtern und vom Stimmen und Mehren, oder Verlust der bürgerlichen Ehren verbunden werden kann. Luzern und Freiburg unterscheiden: Hausgenossen, welche minderjährige (oder unter 18 J. alte) Anverwandte des Hausherrn oder der Hausfrau verführen, sowie den eine (gleich alte) bei ihm dienende Frauensperson verführenden Hausherrn trifft (corr.) nach Luzern Gefängniss oder Arbeitshaus von 1—6 Mon.; die anderen Verführungen nach Luzern Zuchthaus bis zu 6 J., nach Freiburg Verhaft im Zwanghause von 4 bis 10 J.[1]).

§. 144.

Einfacher ausserehelicher Geschlechtsgenuss.

Das Röm. R. strafte die Unzucht oder Unsittlichkeit der Mannspersonen an sich nicht, sondern nur dann und darum, wenn und weil gewisse von der Sitte geheiligte Verhältnisse dadurch verletzt wurden. So den Incest, den Ehebruch. So auch nur unter bestimmter Voraussetzung den einfachen ausserehelichen Geschlechtsgenuss. Nämlich nur als stuprum: den Beischlaf zwischen einer Mannsperson und einer unverleumdeten Frauensperson (mulier libera et honeste vivens); das Strafbare lag in dem, den gesammten sittlichen Zustand mit verletztenden Verderbnisse einer solchen Person. Bestraft wurden stupratus und stuprata, mit Confiscation des Vermögens, bei Geringen mit Relegation und körperlicher Züchtigung[2]). Straflos war indess wieder — aus politischen Gründen — der Concubinat: eine dauernde geschlechtliche Verbin-

1) Aargau 110, 111, Tessin 313, 314, 317, St. Gallen 143, Zürich 143, Luzern 164, Corr. G. 140—142, Basel 92, 93, Schaffhausen 78, 98, Thurgau 167, Waadt 205, Freiburg 164, 432—434, Graub. 138, St. Gallen Corr. G. 178 schärft ausserdem die Strafe der „Unzucht" für denjenigen, der dazu eine unbescholtene Frauensperson verleitet hat (unt. §. 144).

2) L. 29 §. 1 ad l. J. de ad. vgl. l. 20, 28 C. eod.

dung eines Mannes mit einer, auch unverleumdeten Frauensperson; das Verhältniss bedurfte nur einer öffentlichen Anzeige[1]). Straflos war ferner unbedingt der Beischlaf mit einer Hure (fornicatio). Nur war die Hure vermöge ihres Gewerbes infamis, und sie musste ihr Gewerbe bei einer Polizeistrafe der Polizei anmelden, auch besondere Kleidung tragen[2]). Das ältere Deutsche R. sah gleichfalls den ausserehelichen Beischlaf des Mannes nur unter dem Gesichtspunkte der Verletzung der Rechte des Ehemannes (Ehebruch) und des Verderbens einer unbescholtenen Frauensperson (Frauenschändung) als strafbar an. Der Frauenschänder musste dem, in dessen Vormundschaft die Geschändete war, büssen. Die Frauensperson, die sich einem fremden Manne hingab, konnte getödtet werden, und musste später dem Könige ihr Wehrgeld zahlen[3]). Das Can. R. musste auf einem sittlichen Standpunkte auch hier andere Grundsätze aufstellen: jeder aussereheliche Beischlaf war Sünde, für beide Theile gleich schwere, und für jeden gleich schwer mit Kirchenbusse zu ahnden[4]). Die geistlichen Gerichte straften danach jeden ausserehelichen Beischlaf; daneben kam die weltliche Busse mehr und mehr in Abgang; bis späterhin wieder die weltlichen Gerichte zu strafen pflegten[5]). Die öffentliche Hurerei war dagegen im Mittelalter stets geduldet, zur Verhütung grösseren Uebels[6]). Dies ist von der Gemeinr. Doctrin und Praxis festgehalten, obwohl kein Gesetz es verordnet[7]), und zwar dahin, dass mit

1) L. 3 pr. de concub.
2) L. 43 pr. §. 1—3 de ritu nupt. l. 13 §. 2. l. 29 §. 1 de adult. l. 24 de his qui not. inf. l. 20, 29 C. de adult.
3) Jarke, Handb. III, S. 124 f.; Wilda, Strafr. S. 809 f.
4) C. 1, 2 X. de adul. et stupro.
5) Jarke, a. a. O. S. 127. Indess nicht überall, und vielfach nur bei beschwerenden Umständen, z. B. wenn das Vergehen an heiliger Stätte, zu heiliger Zeit, an Minderjährigen verübt war, vgl. Segesser, Gesch. v. Luzern II, S. 684 f. Auch war stets die Fornication in öffentlichen „Frauenhäusern" geduldet, vgl. Bluntschli, Gesch. v. Zürich I, S. 160.
6) Jarke S. 144, Segesser S. 684.
7) Die P. G. O. schweigt hier, weil es sich nicht um peinliche Verbrechen handelt. Die R. P. O. von 1530 Tit. 23, v. 1548 Tit. 25, v. 1577 Tit. 26 §. 1, auf die man sich wohl beruft, wollen zwar „leichtfertige Beiwohnungen" willkürlich bestraft wissen, verstehen aber darunter nur das zum öffentlichen

der willkürlichen Strafe belegt werden der aussereheliche (naturgemässe) Beischlaf mit einer Frauensperson, die nicht Hure ist (Stuprum), mit Einschluss des, von der Deutschen Sitte nie anerkannten Concubinats und mit einer Hure (fornicatio), sowie besonders das (nicht polizeilich concessionirte!) gewerbmässige Treiben der Hurerei. Der Begriff einer Hure (meretrix) wird dabei angenommen als einer Frauensperson, die sich entweder um Gelderwerbes willen oder aus blosser roher Sinnlichkeit ohne besondere Auswahl einem Jeden hingibt [1]. — Die neueren Deutschen St. G. B. pflegen nur noch die gewerbmässige Hurerei, Lohnhurerei (also nicht die mit der Hure concumbirende Mannsperson) polizeilich zu bestrafen, nicht aber das einfache Stuprum und das Concubinat; das letztere Verhältniss wird nur durch polizeiliche Massregeln aufzulösen gesucht, wo es zum öffentlichen Aergernisse gereicht. Die Schweiz. St. G. B. sind hier zum Theil noch strenger.

1. Das Stuprum (einfache Unzucht) bestrafen: Tessin mit Hausarrest und Geldbusse 1. Gr. St. Gallen Geldb. von 32 Fr. (bei Verführung einer unbescholtenen Frauensperson wird die Strafe für diese gemildert, für den Verführer [„Schwängerer"] aber auf oder über das Doppelte erhöhet). Beim Rückfall wird unterschieden, ob der Thäter Ausländer oder Inländer ist. Inländer trifft beim zweiten Rückfall Arbeitshaus von 3 — 6 Mon. Ausländer schon beim ersten Geldbusse von 64 — 200 Fr. oder Gefängniss von 1 J., beim zweiten Landesverweisung für immer. Die Strafe fällt fort, wenn die Thäter vor Entbindung der Geschwächten einander heirathen [2]. Luzern: Geldbusse von 10—40 Fr., im ersten Rückfall Verdoppelung, im zweiten Arbeitshaus von 1—2 J. Die Strafe fällt, auch noch für den ersten [3]) Rückfall fort, wie nach St. Gallen. Schaffhausen straft nur bei erfolgter Schwängerung: mit Gefängniss von 2 Tagen und Geldbusse von 10 Gulden; im ersten Rückfall mit Verdoppelung; im zweiten mit Zuchthaus von 14 Tagen und Busse von 60 Gulden; im dritten mit Zuchthaus von 6 Mon., in beiden zugleich mit Stellung vor den Kirchenstand. Die Geldbusse wird jedesmal verdoppelt gegen den Hausvater, der

Aergerniss gereichende Zusammenwohnen einer Mannsperson mit einer leichtfertigen Frauensperson.

1) L. 43 de rite nupt. Dist. 34 c. 6, 16 c. X. de cler. excom.

2) Diese Vorschrift ist nach ihrer Stellung nur für den ersten Straffall gegeben; der Grund passt aber unstreitig auch auf den Rückfall.

3) Hier nach klar absichtlicher Stellung nicht für den zweiten.

seine Magd geschwängert hat, wogegen dann[1]) die Geschwängerte straflos bleibt; die ganze Strafe wird verdoppelt und es tritt Eingrenzung bis zu 2 J. hinzu gegen den männlichen Dienstboten, der seines Herrn Tochter geschwängert hat. Basel straft nur die geschwängerte Frauensperson, das erste und zweite Mal nur bürgerlich[2]), und erst im zweiten Rückfall corr. mit Freiheitsstrafe von 2—12 Mon. Freiburg nur die dritte aussereheliche Schwangerschaft mit Zuchthaus von 1—2 J. Graubünden verweiset die einfache Unzucht lediglich zur polizeilichen Bestrafung. Aargau, Zürich, Thurgau und Waadt haben gar keine Strafvorschriften darüber[3]). 2. Den Concubinat erwähnen besonders nur und strafen: Tessin mit Gefängniss und Geldbusse 2. Gr., wenn eine der darin lebenden Personen verheirathet ist, mit denselben Strafen, aber bis zum Maximum 2. Gr., wenn beide, mit denselben Strafen 4. Gr.; Schaffhausen mit Gefängniss von 4 Tagen bis zu 3 Wochen[4]). 3. Die Hurerei — abgesehen von der Hurenwirthschaft, s. d. f. §. — strafen, aber immer nur an der Hure: St Gallen: mit der Strafe der Unzucht an inländischen, mit Abschneiden der Haare und Abschaffen für immer aus dem Lande an ausländischen. Luzern: Arbeitshaus von 3 Mon. bis 1 J. Schaffhausen: mit Gef. von 14 Tagen bis 6 Wochen, und im Rückfall mit Zuchthaus bis zu 6 Mon., wenn die Person aber, mit der Lustseuche behaftet, sich hingab, mit Zuchthaus von 4—8 Wochen, und bei erfolgter Ansteckung von 8 Wochen bis zu 3 Mon. Freiburg mit Zuchthaus bis zu 1 J. Waadt bis zu 6 Mon.[5]).

§. 145.

Kuppelei.

Unter Kuppelei versteht das Gem. Strafr. überhaupt die vorsätzliche Beförderung der Unzucht zwischen anderen Personen. Sie ist also ihrem strafrechtlichen Wesen nach Theilnahme an Unzuchtsverbrechen. Sie wird aber bezüglich ihrer Bestrafung anders behandelt, als nach den allgemeinen Grundsätzen von der Theilnahme. Der Grund ist ein tief sittlicher: die allgemeine Anerkennung der besonderen Gemeinheit, die gerade in solcher Beförderung fremder Unsittlichkeit liegt,

1) Eine gut gemeinte, aber höchst gefährliche Vorschrift.

2) Nach §. 116 des Ehegesetzes v. 1837.

3) Tessin 316, St. Gallen Corr. G. 177—181, Luzern Corr. G. 135, 136, 138, Schaffhausen Corr. G. 53, Basel Corr. G. 49, Graub. 138, Freiburg 428.

4) Tessin 318, Schaffh. Corr. G. 55.

5) St. Gallen Corr. G. 182, 183, Luzern Corr. G. 137, Schaffh. Corr. G. 56, 57, Freiburg 425—427, Waadt 197.

zumal wenn sie, wie gewöhnlich, in gewinnsüchtiger Absicht geschieht. Indessen wird sie nicht in allen Fällen Gemeinrechtlich so ausgezeichnet. Das Röm. R.[1]) bestraft sie nur in drei Fällen: 1. Die Beförderung oder Begünstigung des Ehebruchs der Frau durch den eigenen Mann (lenocinium mariti); die Strafe war die des Ehebrechers selbst. 2. Beförderung oder Begünstigung eines fremden Adulteriums oder Stuprums; die Strafe war die dieser Delicte. Es gehörte dahin auch die Heirath mit einer wissentlich wegen dieser Delicte verurtheilten Frauensperson. 3. Das gewerbmässige Halten von Huren für Andere (lenocinium im eigentl. S.); es infamirte früher nur; Justinian verbot es bestimmt[2]). Der älteren Deutsch. Rechtsansicht war das Befördereren fremder Unzucht begreiflich ein sehr schweres Verbrechen: der Mann, der den Ehebruch seiner Frau gestattete, wurde mit dem Tode bestraft; der Herr, der die Unzucht seiner Sclavin duldete, wurde gezüchtigt[3]). Das Can. R. sah die Beförderung eines jeden Unzuchtverbrechens für gleich strafbar an, wie das beförderte Verbrechen[4]). Es machte sich indess für die Praxis der Gerichte in solchem Unfange nicht geltend; namentlich wurde überall durch das ganze Mittelalter hindurch — ohne Entgegentreten der Kirche — das öffentliche Halten von Huren für Andere (Frauenhäuser) geduldet, selbst geschützt (s. d. f. §.). Desto strenger wurde unter dem eigentlichen Namen der Kuppelei das Ueberlassen von Kindern, Mündeln u. s. w. an Andere zur Unzucht bestraft[5]). Auch die P. G. O.[6]) erwähnt nur zwei Fälle der Beförderung fremder Unzucht: Verkuppelung der eigenen Frau und Kinder, und Unterstützung der Unzucht mit einer ehrbaren Frauensperson. Die Strafe ist im ersten Falle die „gemeyner rechten“ nebst Ehrlosigkeit,

1) Das hier übrigens seinen Grundsätzen von der Theilnahme (ob. §. 73) ganz treu bleibt.

2) L. 2. §. 2. l. 11. |§. 13. l. 14. §. 1. l. 29. §. 1. l. 8. 9. 10. de adult. l. 1. §. 2. de extr. crim. Nov. 134. c. 10. Nov. 14. Ueber Alles ist viel Streit, s. Wächter, Abhand. I. S. 204 f.

3) Jarke, a. a. O. S. 154.

4) Caus. 32. qu. 1. c. 1. seq.

5) Blumer, Gesch. der Schw. Demokr. I. S. 416; Segesser a. a. O. S. 689.

6) Art. 122, 123.

im zweiten Landesverweisung, Pranger, Abschneidung der Ohren, körperliche Züchtigung »oder ander«. Gemeinrechtlich wird die »Kuppelei« nach der P. G. O. und nach dem Röm. R. aufgefasst. Es wird unterschieden: Kuppelei i. w. S.: Die vorsätzliche Unterstützung bestimmter fremder Unzuchtsverbrechen. Sie umfasst: *a.* Kuppelei i. e. S.: Die beiden Fälle der P. G. O., und zwar *aa.* als qualificirte die des ersten, *bb.* als einfache die des zweiten Falles. *b.* Hurenwirthschaft: Das gewerbliche Halten liederlicher Frauenspersonen zur Wollustbefriedigung Anderer [1]). Die Strafe ist überall willkürlich. Die neuen St. G. B. haben das Verbrechen indess nicht in solchem beschränkten, sondern strenger in dem oben bezeichneten sittlichen Sinne aufgefasst, doch vielfach verschieden. Im Ganzen stellt nach ihnen die Kuppelei sich dar als: jede vorsätzliche Beförderung der, auch nicht strafbaren Unzucht zwischen anderen Personen. Ausgenommen sind zwar auch hier Sodomie, Nothzucht und Entführung, aber nur weil für deren Beförderung schwerere Strafen der Theilnahme, nach allgemeinen Grundsätzen, eintreten. Der Thatbestand ergibt danach im Weiteren sich von selbst [2]), zugleich unter Festhaltung der Grundsätze von der Theilnahme, die hier, abgesehen von der Bestrafung, zur Anwendung kommen, weshalb denn auch die Kuppelei nur dann vollendet ist, wenn die beförderte Unzucht wirklich betrieben wurde. Im Thatbestande wird gewöhnlich unterschieden einfache und qualificirte Kuppelei; die letztere als die, entweder von denjenigen Personen, welche wegen Verführung in einem besonderen Pflichtenverhältnisse bestraft worden (ob. §. 143), begangen, oder aber gewerbmässig betrieben, wozu denn auch die nicht polizeilich concessionirte Hurenwirthschaft gerechnet wird. Auch die Schw. St. G. B. fassen sie im Allgemeinen so auf, jedoch im Einzelnen verschieden. Es treten folgende Modificationen ein: 1. Graubünden fasst den

1) Kuppelei ist also nicht, sondern nur nach den allgemeinen Grundsätzen von der Theilnahme zu bestrafen: Beförderung u. s. w. der Sodomie, der Nothzucht und Entführung, des Ehebruchs und Stuprums mit nicht ehrbaren Frauenspersonen (ausser wenn Ehemann oder Eltern beförderten).

2) Namentlich leuchtet auch der Unterschied von der »Verführung« ein: der Verführer verleitet zur Unzucht mit ihm selbst.

Begriff der Kuppelei ganz in dem genannten weiten Sinne der St. G. B. auf und unterscheidet die Fälle der qualific. und einfachen Kuppelei nur für die Strafzumessung. 2. Aargau, Zürich, Thurgau bestrafen nur die qualific. Kuppelei. 3. Die anderen unterscheiden qualific. und einfache für die Strafabstufung. 4. Die gewerbmässige rechnen zu der qualific. nur: Tessin, St. Gallen, Zürich, Basel, Schaffhausen, Thurgau. 5. Als qualificirt hebt Tessin noch besonders hervor den Raub einer ehrbaren Frauensperson zum Zwecke der Prostitution. 6. Die in besonderen Pflichtverhältnissen verübte rechnen alle dazu, wobei die Verkuppelung der eigenen Frau hinzufügen: St. Gallen und Thurgau. 7. Dabei fassen Aargau, Zürich und Freiburg [1]) die Kuppelei im Pflichtenverhältnisse nur mit dem vollen Thatbestande der gleichen Verführung auf, so dass also auch wirkliche Verleitung zur Unzucht mit Anderen und zugleich die besonderen Eigenschaften des Objects der Verkuppelung wie bei jener Verführung erfordert werden (ob. §. 143) [2]). Die anderen haben solche Beschränkung des Thatbestandes nicht; doch fordert Tessin ausser dem Falle des Raubes, dass das Object minorenn sei. Es strafen:

Graubünden mit theilweisem oder gänzlichem Verlust der bürgerlichen Ehren und Geldbusse bis zu 200 Gulden, oder Gefängniss, oder Zuchthaus bis zu 4 J. Aargau (nur die qualif.), wie die Verführung in besonderen Pflichtenverhältnissen. Zürich die in besonderen Pflichtenverhältnissen wie die gleiche Verführung, die gewerbmässige mit Gef. bis zu 1 J. und zugleich mit Busse von 100—1000 Fr., womit Bezirksverweisung verbunden werden kann, und gegen einen Wirthschaftstreibenden Untersagung derselben auf 2 J. bis lebenslänglich verbunden werden muss. Thurgau, die erste mit Arbeitshaus bis zu 2 J., die gewerbmässige mit Gefängniss und Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte, womit verbunden werden kann Geldb. bis zu 100 Gulden, und gegen einen

1) Nicht auch Luzern, das sich namentlich von Aargau wesentlich dadurch unterscheidet, dass letzteres ausdrücklich auch bei dem Falle des Ueberlassens an Andere von Verführung spricht.

2) Würde das eine oder andere an dem Thatbestande fehlen, so würde nach Freiburg einfache Kuppelei vorliegen, nach Aargau etwaige besondere Polizeivorschriften zur Anwendung kommen, nach Zürich aber nur bei öffentlichem Aergerniss Strafe eintreten (s. unten §. 149).

Gast- oder Schenkwirth verbunden werden muss Entziehung des Wirthschaftsbetriebes[1]). Tessin: die qualificirte mit Gef. 4. Gr., den Raub einer unbescholtenen Frauensperson zum Zweck der Prostitution aber mit Zwangsarbeit 1. Gr.; die einfache mit Gef. 1. bis 2. Gr., und im Rückfall 2.—4. Gr., gegen einen Fremden zugleich mit Verbannung. St. Gallen: die qualific. wie Verführung im besonderen Pflichtenverhältnisse, die einfache (unter der es jedoch nur die Unterstützung eigentlicher Huren versteht) corr. mit Arrest von 8 Tagen bis 1 Mon. Luzern: die qualific. wie Verführung in besonderen Pflichtenverhältnissen, die einfache mit Gef. von 14 Tagen oder Arbeitshaus bis 3 Mon. und eventuell Untersagung des Wirthschaftsbetriebes auf immer, im Rückfall mit Arbeitshaus von 6 Mon. bis 1 J. Schaffhausen: die qualif. und zwar die im besonderen Pflichtenverhältnisse mit Arbeitshaus 2. Gr. v. 1—6 J., die gewerbmässige von 6 Mon. bis 4 J., die einfache corr. mit Gef. v. 8 Tagen bis 3 Mon. Basel: nach denselben Unterscheidungen, mit dem Unterschiede jedoch, dass die gewerbmässige Kuppelei erst im Rückfall qualif. wird, mit Zuchthaus von 2—8 J. oder Kettenstrafe 2. Gr. — mit Zuchth. von 1—4 J. — corr. mit Freiheitsstrafe von 2—12 Mon., womit Stillstellung im Activbürgerrechte oder Verweisung, beides bis zu 4 J., verbunden werden kann. Waadt: die qualif. mit Zuchth. von 1—4 J. und Geldb. von 100—800 Fr., und Verlust der väterlichen Gewalt über das verkuppelte Kind, die einfache mit Geldb. v. 50—500 Fr. oder Zuchthaus von 6 Mon. bis zu 2 J.; eventuell kann immer Untersagung des Wirthschaftsbetriebes bis zu 10 J. zugefügt werden. Freiburg: die qualif. wie Verführung in besonderen Pflichtenverhältnissen, die einfache mit Gefängniss von 15 Tagen oder Zuchthaus bis zu 3 Mon., zugleich eventuell mit Untersagung des Wirthschaftsrechts für immer[2]).

§. 146.

Nothzucht und unfreiwillige Schwächung.

Das Röm. R. zeichnet eine mit Anwendung von Gewalt an der gemissbrauchten Person verübte Unzucht als Sittlichkeitsverbrechen nicht weiter aus, sondern fasst die angewendete Gewalt auch hier nur unter dem Gesichtspunkte der vis, und

1) Nach Zürich kann die gewerbmässige und zwar als das schwerere Verbr., ideal mit der anderen concurriren. Nach Thurgau nicht.

2) Aargau 110. 111, Tessin 319—321, St. Gallen 143, Corr. G. 184, Zürich 143. 144, Luzern 164, Corr. G. 143, Basel 94. 95, Corr. G. 45, Schaffh. 99, Corr. G. 54, Thurgau 179—181, Waadt 198, Freiburg 164. 435, Graub. 146, Tessin Art. 237. bestraft ausserdem Anweisung oder Begünstigung der Ausschweifungen aller Art der Jugend mit Gef. 1—3 Gr.

zwar der vis publ. (früher soll es vis priv. gewesen sein) auf[1]). Ganz anders das Deutsche Recht, wenn ein gewaltsamer Angriff gegen die weibliche Ehre (ein Raub der weiblichen Ehre) stattgefunden hatte. Das dadurch begründete besondere Verbrechen der Nothnunft, Nothzucht, gehörte zu den schwersten nach der Germanischen (sittlichen) Rechtsanschauung; es gehörte zu den höchsten, todeswürdigen Verbrechen und wurde vielfach mit dem Wehrgelde gebüsst. Diese strenge Ansicht erhielt sich durch das ganze Mittelalter[2]). Ihr schloss sich die P. G. O. an[3]). Eine Consequenz der Auffassung war es dabei, dass nur auf Anklage der Verletzten gestraft werden solle. Die Gemeinr. Doctrin ist der Deutschen Rechtsanschauung treu geblieben. In der neueren hat man gleichwohl doch in sofern romanisiren zu müssen geglaubt, als man einerseits die Nothzucht mehrfach nicht zu den Sittlichkeitsverbrechen, sondern unter die der Gewaltthätigkeit stellt[4]). Andererseits hat man schon früher ein neues Verbrechen, als ein verwandtes, ihr hinzugefügt. Das Röm. R. belegt nämlich mit besonders schwerer Strafe überhaupt den Beischlaf mit einem noch nicht mannbaren Mädchen[5]). Da musste die Doctrin generalisiren. Es wurde der allgemeine Begriff eines stuprum non voluntarium aufgestellt. Darunter wurde unterschieden: st. violentum (Nothzucht), und st. nec viol. nec volunt. (auch wohl viol. impropr. oder quasi viol., auch fornicatio quasi viol.): wenn bei der Gemissbrauchten nuda (oder sola) voluntatis absentia da war; und dahin wurde gezählt der

1) L. 3. §. 4. de vi publ. l. 29. §. 9. de adult. Vgl. Wächter, Abh. I. S. 24.

2) Jarke, Handb. III. S. 104 f. Wilda, Strafr. S. 829 f. Vgl. Phillips, Englische Reichs- und Rechtsgesch. II. S. 71. Nach der l. Alam. besonders wurde die gewaltsame Schändung einer (freien) Jungfrau mit 40, die einer Ehefrau (wegen des hinzutretenden Ehebruchs) mit 80 Solid. gebüsst, Tit. 58. 80.

3) Art. 119: „so jemandt eyner unverleumbten ehefrawen, wittwenn oder jungfrawen, mit gewalt und wider jren willen, ir jungkfrewlich oder frewlich ehr nem, derselbig übelthetter hat das leben verwürkt“.

4) So Feuerbach, Abegg, Heffter. Henke zieht sie halb zu den einen, halb zu den anderen. Bei der früheren Stellung bleiben Martin, Jarke, Wächter, Marezoll, Mittermaier (zu Feuerbach).

5) L. 38. §. 3. de poen.

Beischlaf mit einer Wahnsinnigen, Blödsinnigen, Schlafenden und einem noch nicht mannbaren Mädchen [1]). Es wurde dabei — ausser der Gewalt — der ganze Thathestand der Nothzucht erfordert, also namentlich eine unbescholtene Frauensperson. Neuere Rechtslehrer geben auch dieses Erforderniss auf, und ziehen gar den Fall mit hierher, wenn eine bescholtene Person gewaltsam gemissbraucht ist. Das Verbrechen nennen sie überhaupt „unfreiwillige Schwächung" [2]). Die neueren St. G. B. haben sich meist den Ausschreitungen der neueren Gemeinr. Doctrin angeschlossen, theils sind sie noch weiter gegangen. Nicht nur werfen sie vielfach Nothzucht und unfreiwillige Schwächung durcheinander; die meisten nehmen auch ohnedies bescholtene Frauenzimmer, manche sogar Mannspersonen und widernatürliche Unzucht in den Thatbestand der Nothzucht auf [3]). Von den Schw. St. G. B. [4]) halten nur Waadt und Freiburg ganz an dem Gemeinrechtl. Thatbestande der Nothzucht fest [5]); dieser gegenüber stellen

1) Koch, J. j. cr. §. 248, Meister (sen.) §§. 284. 290, Meister (jun.) §§. 295. 300, Klein §. 404.

2) Dass in dem Allem gar kein Prinzip liegt, leuchtet ein. Geradezu unsittlich ist dabei die Ansicht, dass an einem noch nicht mannbaren Mädchen gar keine Nothzucht begangen werden kann, weil noch kein eigentlicher Beischlaf mit ihr vollzogen werden könne, oder gar weil sie noch keine volle jungfräuliche Ehre habe!

3) Eine Auszeichnung lässt sich nur rechtfertigen für den Missbrauch bewusstloser Personen. Sonst reichen überall die Grundsätze von der Sodomie, Verführung, Gewaltthätigkeit und beziehungsweise Concurrenz der Verbrechen aus.

4) Von denen übrigens die Nothzucht St. Gallen nur als Misshandlung an der Person, und Luzern als Verbrechen gegen die Freiheit, die anderen aber unter den Sittlichkeitsverbrechen aufführen.

5) Sie sprechen von viol, Nothzucht, ohne weitere Bezeichnung. Umsomehr muss man bei dem Entgegensetzen anderer gewaltsamer Unzucht berechtigt sein, an dem reinen Gemeinr. Thatbestande der Nothzucht hier festzuhalten; s. ob. §. 139. S. 433. Zu leugnen ist freilich nicht, dass es Bedenken erregen muss, in den beiden gerade dem Französ. R. am meisten sich nähernden St. G. B. den ausschliesslich Deutschen Begriff finden zu wollen. Indess warum sollten sie, trotz jener Annäherung, nicht das Richtige haben festhalten können, zumal da Waadt überhaupt so trefflich redigirt ist, und Freiburg in dieser Materie wesentlich Waadt nachfolgt.

sie gewaltthätig verübte Unzucht, mit dem Thatbestande der Gemeinrechtl. unfreiwilligen Schwächung und zugleich der gewaltsamen widernatürlichen Wollustbefriedigung (an Menschen). Ihnen am nächsten kommen Basel und Schaffhausen, in sofern sie zur Nothzucht als Object eine ehrbare Frauensperson fordern [1]), dagegen nehmen sie in anderer Beziehung einen Theil der Gemeinrechtl. unfreiw. Schwächung in den Thatbestand mit hinein. Die anderen geben auch jenes Erforderniss auf, und fordern als Object überhaupt nur ein Frauenzimmer, oder lassen gar auch eine Mannsperson zu, oder wie Tessin, nur eine unbescholtene Frauens- oder Mannsperson. Sämmtlich unterscheiden sie gleichwohl in annähernd ähnlicher Weise Nothzucht und unfreiw. Schwächung, mit Ausnahme von Aargau, Tessin und Graubünden, die nur Nothzucht aufführen [2]): I. Nothzucht. A. Begriff. Sie ist Gemeinr. gewaltsam erzwungener Beischlaf mit einer unbescholtenen Frauensperson. So auch noch Waadt und Freiburg. Nach den anderen ist sie: bald gewaltsam erzwungener Beischlaf mit einer Frauensperson; bald überhaupt jede gewaltsam erzwungene Wollustbefriedigung mit einer Person des einen oder anderen Geschlechts; bald jede unfreiwillige Wollustbefriedigung; bald diese nur, in sofern als der Thäter die Gemissbrauchte absichtlich in den Zustand der Bewusstlosigkeit versetzt hatte. Wie dies nach den einzelnen St. G. B., ergibt das Folgende. B. Thatbestand: 1. Subject. Gemeinrechtlich nur eine Mannsperson. So auch nach den sämmtlichen Schw. St. G. B. [3]). 2. Object. Gemeinrechtlich nur

1) Beide sagen: „wer eine Weibsperson (Schaffh.: Person) durch wirklich ausgeübte Gewalt — ausser Stand setzt, seinen Lüsten Widerstand zu leisten und sie in einem solchen Zustande entehrt“. Der Zusatz von Schaffh.: wenn mit der Nothzucht Unzucht gegen die Natur zusammentreffe, kann, schon wegen seiner verworrenen Redaction nicht entgegenstehen (s. unt.).

2) Ueber Aargau vgl. jedoch den folg. §. Graub. scheint zwar im §. 133 die Schändung eines noch nicht mannbaren Frauenzimmers Nothzucht wenigstens nicht benennen zu wollen; gleichwohl hat es auch diese Handlung unter das Marginale Nothzucht gebracht und mit deren Strafe belegt.

3) Zweifel kann entstehen für Tessin und Thurgau. Nach ihnen soll Nothzucht auch an Mannspersonen begangen werden

eine unbescholtene, gleichviel ob verheirathete oder unverheirathete Frauensperson. So auch nach Waadt, Freiburg, Basel, Schaffhausen. Tessin zwar sowohl Frauens- als Mannsperson; beide müssen aber gleichfalls unbescholten sein [1]. Thurgau auch bescholtene Frauens - oder Mannspersonen. Die anderen wieder nur Frauenspersonen, aber auch bescholtene. Dagegen scheidet Thurgau (nach der schlechten Theorie der Gemeinr. Doctrin) Kinder unter 14 J. aus. Ferner nach denjenigen St. G. B., welche die widernatürliche Unzucht nicht in den Thatbestand hineinziehen (s. d. f. Nr.), auch die eigene Ehefrau, auch wenn sie von dem Ehemanne quoad thorum et mensam getrennt lebt. Gemeinr. schon darum, weil der Mann auch durch einen erzwungenen (naturgemässen) Beischlaf seine Frau nicht entehren kann; auch abgesehen hiervon, weil durch solchen Beischlaf doch nie die Sittlichkeit der Frau verletzt wird, die Gewalt für sich allein aber bei der Nothzucht das strafbare Element nicht ausmacht [2]. 3. Die Handlung besteht Gemeinr. *a.* in einem Beischaf, der *b.* durch Gewalt erzwungen ist. Diese Gewalt kann physische oder psychische (vis abl. oder comp.) [3], sie muss in beiden Fällen der Art sein, dass ein ernstlicher Widerstand dadurch wirklich überwältigt worden ist (ob. §§. 47. 48). Beide Erfordernisse finden sich auch in den sämmtlichen St. G. B. wieder; doch haben einzelne neue hinzugefügt. Zu *a.*: Tessin und Thurgau fügen die widernatürliche Wollustbefriedigung hinzu. Zu *b.*: Aargau, Zürich (dieses auch noch den, nicht gewaltsamen, Beischlaf mit einem unreifen — quaestio facti — Mädchen),

können. Subject müsste also auch eine Frauensperson sein können. Allein wird zum Thatbestande Beischlaf (oder widernatürliche Wollustbefriedigung), durch Gewalt erzwungen, oder im Zustande der Bewusstlosigkeit, gefordert, so möcht es physisch unmöglich sein, dass ein Frauenzimmer dies erzwingen oder erreichen könne. Sie kann daher auch nicht Subject eines Conats sein.

1) Ausdrücklich ist dies nur für die Frauensperson gefordert; es wäre aber kein Sinn darin, für die Mannsperson dieses Erforderniss fallen zu lassen.

2) Crimen vis kann begründet sein.

3) Nach dem älteren Deutschen R. nur physische, vgl. für die Schweiz Segesser, Gesch. v. Luz. II. S. 648. So auch noch nach der P. G. O. „mit gewalt und wider jren willen“. Die Doctrin nahm jedoch aus dem Röm. R. die vis comp. hinzu.

Luzern, Basel, Schaffhausen, Thurgau fügen (aus dem Gemeinr. Thatbestande der unfreiw. Schwächung) die absichtliche [1]) Versetzung in einen Zustand der Bewusstlosigkeit (um in diesem die That zu verüben) hinzu; Tessin dasselbe und zugleich die Benutzung einer schon vorhandenen, den Widerstand ausschliessenden Krankheit, sowie blos Verübung des Beischlafs (oder der unnatürlichen Wollustbefriedigung) an einem Kinde unter zwölf Jahren, und ohne dieses letztere, Graubünden (also noch weiter in den Gemeinr. Thatbestand der unfreiw. Schwächung hineingreifend) zugleich die Benutzung eines jeden Zustandes von Willens- oder Bewusstlosigkeit. Anstatt des Widerstandes gegen eine Gewalt tritt hier also überall Unmöglichkeit eines Widerstandes, beziehungsweise absichtliche Versetzung in den Zustand desselben von Seite des Nothzüchtigers [2]). 4. Vollendet ist die Nothzucht durch wirklichen Beischlaf; die verübte Gewalt stellt erst den Versuch her [3]).

C. Strafe: Aargau: Kettenstrafe zeitlich im 2. Gr., wenn aber der Beleidigten ein wichtiger Nachtheil an ihrer Gesundheit durch die Gewalt zugefügt worden, anhaltend im 1. Gr. Tessin: Zwangsarbeit 2. Gr., wenn die Misshandelte Nachtheil an ihrer Gesundheit erlitt, 3. Gr., wenn das Verbrechen unter gefährlichen Misshandlungen verübt worden 4. Gr., und wenn der Tod der Misshandelten erfolgt, lebenslängliche Eisenstrafe [4]). St. Gallen: Zuchth. von 2—8 J., von 8 J. und mit Prügeln zu verschärfen, wenn die Misshandelte unter 14 J. war; ausserdem angemessen zu verlängern, wenn die Misshandelte erheblichen Nachtheil an ihrer Gesundheit erlitten; Zuchth. v. 20 J. (in besond. schweren Fällen lebenslang), wenn sie in Folge der Misshandlung gestorben. Zürich: Zuchthaus nicht unter 4 J., in schwereren Fällen Kettenstrafe, selbst auf Lebenszeit; bei Nothzucht an einer öffentlichen Dirne kann auf Gefängniss nicht unter 1 J. zurückgegangen wer-

1) Nur Zürich sagt: „absichtlich“, die Anderen haben „arglistig“; dies bedeutet dasselbe, oder man müsste bei dem blos absichtlichen Handeln Einverständniss mit der Gemissbrauchten zulassen wollen, wodurch aber das Kriterium der Unfreiwilligkeit fortfiele.

2) Bei unreifen Kindern Fiction eines Widerstandes.

3) Gemeinr. bestritten; nach den Schw. St. G. B. unbestreitbar, in sofern sie alle, mit Ausnahme von Waadt und Freiburg, die wirkliche Verübung der Schändung fordern.

4) Hinzutretende Verletzung eines besonderen Pflichtenverhältnisses gegen die Misshandelte (ob. §. 143) soll einen besonderen Zumessungsgrund bilden.

den. Luzern: Zuchthaus von 4—8 J.; wenn die Misshandelte bedeutenden Nachtheil an ihrer Gesundheit erlitten oder unter 15 J. alt war, Kettenstrafe von 8—12 J.; wenn sie eine ehrbare Person war, Kettenstrafe von 5—8 J. Basel: Kettenstrafe 2. Gr. von 4 bis 12 J.; wenn die Misshandelte wichtigen Nachtheil an der Gesundheit erlitten, von 8—16 J.; wenn sie an den Folgen der Misshandlung gestorben, Todesstrafe, bei besonderen Milderungsgründen aber Kettenstrafe 1. Gr. von 16—24 J. Schaffhausen nach denselben Unterscheidungen Kettenstrafe von 4—12, von 8—16, Todesstrafe oder Kettenstrafe von 16—24 J. Thurgau: Arbeitshaus nicht unter 3, oder Zuchthaus bis zu 10 J., bei einem bleibenden Nachtheil an der Gesundheit Zuchthaus von 8 J., beim erfolgten Tode lebenslängliches Zuchthaus. Waadt: a. Zuchthaus von 2 bis 10 J. und lebenslänglicher Verlust des Activbürgerrechts. b. Die Dauer der Zuchthausstrafe wird verdoppelt, wenn die Misshandelte unter 15 J. war oder eine schwere Körperbeschädigung erlitten, wenn der Verbrecher in Ausübung des Verbrechens fremder Hülfe sich bediente, oder zu der Misshandelten in einem besonderen Pflichtenverhältnisse stand (ob. §. 143); c. die Zuchthausstrafe ist von 12—25 J., wenn die Misshandelte in Folge der Misshandlung gestorben ist; d. es tritt Todesstrafe ein, wenn der Thäter zur Verübung seines Verbrechens oder um sich der Verfolgung zu entziehen, einen Todtschlag verübt hat. Freiburg nach denselben Unterscheidungen a. Zwangsarbeit oder Zwangshausverhaft von 2—10 J., b. Verdoppelung derselben, c. von 15—30 J., d. lebenslänglich. Graubünden: Wenn das Verbrechen an einer bescholtenen Person verübt war, Gefängniss oder Zuchthaus bis zu 3, wenn an einer unbescholtenen, Zuchthaus bis zu 10, wenn ein bedeutender bleibender Nachtheil an der Gesundheit entstanden, von 10—20 J., wenn der Tod erfolgt ist, von 10 J. bis lebenslänglich. Mit dem Zuchthaus kann immer körperliche Züchtigung verbunden werden. D. Bestrafung. Gemeinrechtlich findet Bestrafung der Nothzucht nur auf den Antrag der Gemissbrauchten (beziehungsweise ihrer gesetzlichen Vertreter) statt. Von den Schw. St. G. B. haben dies nur Waadt und Freiburg; beide strafen jedoch von Amtswegen bei einem öffentlichen Aergernisse. Alle anderen strafen ohne Ausnahme von Amtswegen. Doch fällt nach Tessin die Strafe fort, wenn die Misshandelte freiwillig und unter dem gesetzlich erforderlichen Consense den Nothzüchtiger heirathet [1]).

II. Unfreiwillige Schwächung. A. Begriff. Gemeinrechtlich: Jeder an einer Frauensperson ohne Gewalt, aber auch

1) Ueber Alles Aargau 105. 106, Tessin 307—310. 314, St. Gallen 165—167, Zürich 130—132, Luzern 218. 219, Basel 90. 91, Schaffh. 96. 97, Thurgau 162. 163, Waadt 199. 201—204, Freiburg 158. 160—163, Graub. 132. 133.

ohne ihren Willen — an einer bescholtenen auch mit Gewalt — vollzogene Beischlaf. Von den Schw. St. G. B. haben Tessin und Graubünden sie ganz in den Begriff der Nothzucht hinübergenommen; die anderen wenigstens etwas aus ihrem Thatbestande, jedoch mit Ausnahme von Waadt und Freiburg. Aargau dabei, ohne den nicht zur Nothzucht geschlagenen Theil noch besonders zu erwähnen [1]). Die meisten haben indess andererseits den Thatbestand wieder erweitert, besonders durch Hineinnahme der unnatürlichen Wollustbefriedigung, so dass der Gemeinr. Begriff überall nicht mehr passt. Der Begriff kann daher für die Schw. St. G. B. nur negativ dahin aufgestellt werden als: Beischlaf oder widernatürliche Wollustbefriedigung, verübt ohne Einwilligung der gemissbrauchten Person, in sofern die That sich nicht als Nothzucht darstellt [2]). B. Thatbestand. 1. Subject. Manns- oder Frauensperson kann dieses sein, blos eine Mannsperson nach: St. Gallen, Zürich, Luzern und Schaffhausen. 2. Object. Gleichfalls Manns- oder Frauensperson. Nur eine Frauensperson nach St. Gallen, Zürich, Luzern und Schaffhausen. Auf Unbescholtenheit kommt nirgends etwas an. Dagegen wird ferner erfordert: nach Schaffhausen unmündiges Alter (nach den Grundsätzen des Civ. R.); nach Zürich Zustand der Willens- oder Bewusstlosigkeit zur Zeit der That; derselbe Zustand oder ein Alter, in welchem die gemissbrauchte Person noch keine Kenntniss von der Beschaffenheit der mit ihr vorgenommenen Handlung hatte (qu. facti) nach St. Gallen, unter 15 J. nach Luzern und Thurgau, und unter 16 nach Basel. Waadt und Freiburg fordern, wenn keine Gewalt verübt ist, gleichfalls Zustand der Willens- oder Bewusstlosigkeit, oder ein Alter von weniger als 13 J. 3. Handlung. *a.* Beischlaf; nach Basel, Waadt, Freiburg, Thurgau aber auch widernatürliche Wollustbefriedigung, und nach Thurgau ausserdem an einem nicht über 14 J. alten Kinde jede andere unzüchtige Hand-

1) Gleich dem (alten) Oesterr. St. G. B., für welches durch diese Lücke bisher eine Menge von Controversen bestanden, die erst bei der Redaction v. 1852 durch Ergänzung im Sinne der neueren D. St. G. B. gehoben sind. Theilweise hat dieselbe Lücke noch Schaffhausen.

2) Nur für Thurgau treten auch andere unzüchtige Handlungen hinzu.

lung (ob. §. 139). *b.* Beischlaf oder widernatürliche Wollustbefriedigung müssen verübt sein, entweder, nach den sämmtlichen, das Verbrechen aufführenden St. G. B. mit Ausnahme von Schaffhausen, unter Benutzung des Zustandes der Willens- oder Bewusstlosigkeit der missbrauchten Person, nach St. Gallen, Waadt und Freiburg auch unter absichtlicher Versetzung derselben in solchen Zustand [1]; oder nach Waadt und Freiburg, durch eine Gewalt, welche an sich der bei der Nothzucht gleichsteht, aber ausser dem Falle der eigentlichen Nothzucht angewendet worden ist [2]; oder an den unter 2. benannten jugendlichen Personen.

C. Strafe. St. Gallen: Zuchthaus bis zu 3, beim Rückfall bis zu 6 J. Zürich: Zuchthaus, oder Gefängniss nicht unter 1 J., wenn aber die Gemissbrauchte als öffentliche Dirne lebte, kann Gef. unter 1 J. eintreten. Luzern: Zuchth. von 2—8 J. Basel: wenn die gemissbrauchte Person unter 14 J. alt war, 1—4jährige Zuchthaus- oder Kettenstrafe 2. Gr., in den anderen Fällen (corr.) Freiheitsstr. von 3—12 Mon. Schaffhausen: (corr.) Zuchthaus v. 14 Tagen bis zu 1 J. Thurgau: Beischlaf oder unnatürliche Wollustbefriedigung mit willens- oder bewusstlosen Personen Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 2 J.; mit Personen unter 15 J. Strafe der Nothzucht und bei Verübung mit Gewalt oder absichtlicher Versetzung in den willens- oder bewusstlosen Zustand (nach den Grundsätzen Thurgaus über Nothzucht) Zuchthaus bis zu 10 J.; andere unzüchtige Handlungen mit einer Person unter 15 J. Gef. oder Arbeitsh. bis zu 4 J., und wenn besonderes Pflichtenverhältniss (wie bei Verführung, ob. §. 143) vorlag, mit Personen unter 15 J. die Strafe der gleichen Verführung, mit älteren Gef. oder Arbeitshaus bis zu 2 J. nebst den Ehrenstrafen wie bei jener Verführung. Waadt: nach den Unterscheidungen wie bei der Nothzucht (Nr. I.): a. Zuchthausstrafe von 1—6 J. und lebenslänglicher Verlust des Activbürgerrechts, b. Verdoppelung der Zuchthausstr., c. Zuchth. von 12—25 J., d. Todesstrafe. Freiburg: nach denselben Unterscheidungen: a. Zwangsarbeit oder Zwangshausver-

1) Waadt und Freiburg fordern zwar im Art. 159 nur Gewalt; sie sprechen von dieser aber auch im Art. 160 und schärfen darin gleichwohl zugleich, wenn Mittel zur Sinnenberaubung angewendet waren; das Wort Gewalt soll daher hier überhaupt das ohne Einwilligung der Gemissbrauchten verübte Thun bezeichnen.

2) Also namentlich zur Befriedigung widernatürlicher Wollust, oder zum Beischlaf mit bescholtenen Frauenzimmern. Nach den anderen St. G. B. ist beides entweder Nothzucht oder aber widernatürliche Unzucht, beziehungsweise Fornication, concurrirend mit Gewalt an der Person.

haft von 2—6 J., b. Verdoppelung derselben, c. dieselbe Strafe von 15—30 J., d. auf Lebenszeit. D. Bestrafung. Gemeinrechtlich, wie nach den Schw. St. G. gelten dieselben Grundsätze, wie bei der Nothzucht (s. d. v. §.)[1].

§. 147.

Entführung.

Das crimen raptus wurde im ält. Röm. R. wahrscheinlich nur als cr. vis bestraft Constantin drohete unbedingt Todesstrafe an (man nimmt Feuertod an). Später wurde die Strafe wieder milder. Justinian codificirte das von ihm vorgefundene Recht, freilich modificirend[2]). Das vorherrschend strafbare Moment war Verletzung der Familienrechte. Das Can. R. nahm im Wesentlichen die Grundsätze des Röm. R. an[3]). Das ältere Deutsche R. hob als besonders schweres Verbrechen den „Frauenraub“, den Raub einer ehrbaren Frau oder Jungfrau, hervor; es musste nach einigen Volksrechten mehrfaches Wehrgeld dafür bezahlt werden. Der Begriff wurde manchmal auf den Raub gegen den Willen der Entführten beschränkt, manchmal aber auch ausgedehnt auf die Entführung zwar mit dem Willen der Entführten, aber gegen den ihres Mundwaltes; schwer strafbar war immer auch die letztere[4]). Es war also vorherrschend strafbares Moment der Angriff auf die weibliche Ehre, andererseits aber auch die Verletzung der Rechte der Familie. Unter denselben Gesichtspunkten fasst die P. G. O. das Verbrechen der „Entführung“ auf[5]). Diese hat auch die Gemeinr. Doctrin und Praxis stets beibehalten. Nach der P. G. O. soll gestraft werden nach dem „Keyserlichen recht“, aber nur auf Klage des Ehemanns oder Vaters. Die Praxis hat die danach zutreffende Schwert-

1) Ueber Alles: St. Gallen 164, Zürich 133. 134, Luzern 220. 221, Basel 96, und Corr. G. 43. Schaffh. Corr. G. 58, Thurgau 164—166. 168, Waadt 200—204, Freiburg 159—163.

2) Vgl. l. 5. §. 2. l. 6. de vi publ. l. 3. C. de vi, l. un. §. 3. C. de raptu virg. l. 1. C. Th. eod. Nov. 123 c. 34. Nov. 143, 150 (nicht gloss.).

3) Caus. 27. qu. 2. c. 49. Caus. 36. qu. 2. c. 5. c. 6. X. de raptor.

4) Wilda, Strafr. der Germ. S. 829 f. 839 f. 845 f.

5) P. G. O. Art. 118: „So eyner jemandt sein eheweib oder eyn unverleumbte jungkfrawen wider des ehemanns oder des ehelichen vatters willen, eyner unehrlicher weiss entpfüret“.

strafe schon lange nicht mehr, statt deren Zuchthaus oder Gefängniss angewandt; sie straft meist von Amtswegen. Trotz jener übereinstimmenden Auffassung des Verbrechens schwankt die Doctrin über Stellung desselben im System. Die älteren Rechtslehrer zählten es zu den Fleischesverbrechen, die neueren bald zu diesen [1]), bald zu denen gegen die persönliche Freiheit [2]). Verschieden ist die Auffassung der neueren Deutschen St. G. B. Mit Ausnahme von Baden, bringen alle es unter die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit (der Gewalt an der Person) [3]); der Gesichtspunkt der Verletzung der weiblichen Ehre wird selten mehr hervorgehoben, sogar Mannspersonen können entführt werden; auch die Verletzung der Familienrechte kommt nicht überall mehr in Betracht. Das zurückgebliebene Gemeinsame liegt nur noch in dem Wegführen einer Person gegen irgend einen berechtigten Willen, zum Zwecke der Befriedigung der Wollust oder der Eheschliessung. Ein gemeinsamer Charakter ist darin schwer zu erkennen. Mehr Zusammenhalten findet sich in den Schweiz. St. G. B., von denen jedoch Waadt und Freiburg die Entführung als ein selbstständiges Verbrechen gar nicht aufführen [4]) und daher hier ausscheiden. Die Grundsätze der übrigen [5]) sind: I. Begriff. Gemeinrechtlich: Rechtswidriges Wegführen einer ehrbaren Frauensperson von ihrem Aufenthaltsorte, wider ihren oder einen anderen berechtigten Willen, verübt von einer Mannsperson zum Zweck der Ehelichung oder des ausserehelichen Beischlafs. Er passt auch für Aar-

1) Henke, Wächter, Heffter, Mittermaier.

2) Feuerbach, Bauer, Abegg, Marezoll.

3) Die Inconsequenz leuchtet schon ein, wenn man nur an den Fall der Entführung mit Einwilligung der Entführten denkt; gefühlt scheint das Basel zu haben, indem es diesen Fall im St. G. B. unter die Verbrechen gegen die Freiheit, im Corr. G. unter die Sittlichkeitsvergehen stellt.

4) Beide stellen, dem Französ. St. G. B. Art. 354 f. sich annähernd, ein Verbrechen der Wegführung (Entführung, enlèvement) minderjähriger Personen auf, und heben darunter nur als milder den Fall hervor, wenn eine minderj. Frauensperson mit ihrem Willen entführt ist.

5) Von denen nur Tessin das Verbrechen unter den übrigen Sittlichkeitsverbrechen (gegen die Ordnung der Familie), die anderen aber unter den Verbrechen gegen die persönliche Freiheit aufführen.

gau, St. Gallen, Basel, Schaffhausen[1]) und Thurgau[2]). Zweifelhafter könnten sein Zürich, Luzern, Graubünden; allein man wird auch bei ihnen nicht fehlen, wenn man dasselbe annimmt[3]). Nach Tessin aber ist das Verbrechen Wegführen einer unbescholtenen Frauens- oder Mannsperson, wider ihren Willen zum Zweck des ausserehelichen Beischlafs oder der widernatürlichen Wollustbefriedigung. II. Thatbestand. 1. Subject kann nur eine Mannsperson sein[4]); nur nach Tessin auch ein Frauenzimmer, in sofern es sich um widernatürliche Wollustbefriedigung handelt[5]). 2. Object ist nur eine unbeschol-

1) Alle Vier fordern als Object eine Frauensperson, und die Absicht der Ehelichung oder Entehrung.

2) Es spricht zwar anstatt der Entehrung von „Missbrauchen zur Unzucht"; man kann aber daran, dass der Gemeinrechtliche Begriff hat festgehalten werden sollen, um so weniger zweifeln, als selbst bei der Entführung einer ledigen Frauensperson mit ihrer Einwilligung, zum Zweck Unzucht mit ihr zu treiben, auch ohne Erreichung dieser Absicht Gefängniss bis zu 6 Mon., und bei Erreichung derselben nicht unter 4 Mon. eintreten soll.

3) Sie sprechen ganz, wie Thurgau, führen als Object aber nicht ausdrücklich blos Frauenspersonen, sondern nur überhaupt „eine Person" auf. Das kann nun um so mehr auch auf Mannspersonen sich beziehen sollen, als namentlich alle Drei bei der Nothzucht ausdrücklich nur Frauenspersonen als Object aufführen. Dagegen ist aber anzunehmen, dass das Gesetz, wenn es von dem sowohl nach Doctrin und Praxis des bisher geltenden Gemeinen Rechts, wie in dem allgemeinen Rechtsbewusstsein entschieden feststehenden Thatbestande hätte so erheblich abweichen wollen, dies deutlich und geradezu würde ausgesprochen haben. Dasselbe gilt theilweise zugleich für das alsdann weiter aufzustellende Erforderniss der Unbescholtenheit, wofür ferner spricht, dass alle Drei, wie Thurgau, die Entführung der einwilligenden ledigen Person zum Zwecke des Missbrauchs, auch ohne Erreichung dieses Zwecks, Luzern gar unbedingt mit Zuchthaus, bestrafen.

4) Die Entführung muss für die eigenen Zwecke geschehen; ein Frauenzimmer könnte nur Theilnehmerin sein, oder es läge Freiheitsberaubung concurrirend mit Kuppelei für sie vor.

5) Weil es hier nicht gerade auf eine gewaltsame widernat. Wollustbefriedigung ankommt, so steht die Sache anders als bei der Nothzucht, s. d. v. §. Zwar stellen Basel, Schaffhausen, Zürich, Luzern, Thurgau, Graubünden auch den Fall auf, wenn der Entführer die entführte Person in gleicher Ab-

tene Frauensperson, gleichviel ob Ehefrau, Wittwe oder Jungfrau [1]). Nach Tessin auch eine unbescholtene Mannsperson [2]). 3. Die Handlung. *a.* Ein Wegführen von dem actuellen [3]) Aufenthaltsorte der entführten Person an einen anderen Ort. Ein Verbergen in demselben Hause ist kein Entführen, auch nicht ein Verbergen von Haus zu Haus in demselben Orte [4]). Nach St. Gallen, Zürich, Luzern, Thurgau, Graubünden jedoch kann an die Stelle des Wegführens auch blosses Gefangenhalten treten. *b.* Ob das Wegbringen mit Gewalt oder mit List geschehen, ist gleichgültig [5]). Es kann selbst ohne Beides geschehen [6]). *c.* Es muss aber immer ein rechtswidriges sein, d. h. es muss geschehen entweder gegen den Willen der entführten Person, nach Tessin blos gegen den Willen der entführten Person, oder aber gegen den eines Dritten, der vermöge seiner Familienstellung zu derselben ein begründetes Widerspruchsrecht hat [7]). Das ist bei einer Ehefrau der Ehemann, bei Kindern der Vater, bei Minderjährigen, die nicht mehr in väterlicher Gewalt sind, der Vormund; Aargau führt auch noch den Versorger auf [8]). Nach Basel und Schaff-

sicht überliefern wolle. Allein es kann dann nur entweder Beihülfe zur Entführung, oder das schwerere Verbrechen der Kuppelei, eventuell concurrirend mit Gewalt an der Person, vorhanden sein. Der Charakter der Entführung wäre sonst durch solchen Zusatz völlig verwischt.

1) Der Mann kann seine eigene Frau nicht entführen, da er ihr weder ihre Geschlechtsehre nehmen, noch durch ihr Wegführen in der vom Gesetze gemeinten Art Familienrechte verletzen kann. Wohl dagegen ein Bräutigam seine Braut. Unerfindlich ist der Gemeinr. Streit über letzteres, weil l. un. C. de rapt. virg. dafür, c. pen. X. de rapt. aber dagegen sei.

2) Einzelne Beschränkungen bezüglich des Alters s. unt. bei der Strafe.

3) Gleichviel ob gewöhnlichen oder nur augenblicklichen.

4) Schon die älteren Praktiker nahmen dies an.

5) P. G. O. Art. 118: „unehrlicher weiss". Die St. G. B. enthalten nichts Entgegenstehendes.

6) Z. B. durch Benutzung eines Zustandes der Willens- oder Bewusstlosigkeit, was Tessin ausdrücklich aufführt.

7) An einer Nonne kann Gemeinrechtl. das Verbrechen verübt werden, wenn auch gar kein Wille entgegensteht, weil da eben Niemand einwilligen kann, vgl. l. 54. C. de episc. et cler.

8) Keinen Sinn hat es, wenn Zürich und Luzern überhaupt von Personen sprechen, deren Schutze die Entführte anvertraut

hausen soll die unter 14, nach St. Gallen und Thurgau die unter 16, und nach Tessin die unter 12 J. alte entführte Person immer als nicht einwilligend angesehen (fingirt) werden. 4. Dolus. Das Wegbringen u. s. w. muss in der Absicht geschehen sein, die Entführte entweder zu ehelichen, oder zu ausserehelichem Beischlafe, nach Tessin, bei gewaltsamer Entführung auch zu widernatürlicher Wollustbefriedigung, zu missbrauchen. 5. Vollendet ist das Verbrechen durch wirkliches Wegbringen, beziehungsweise durch Festhalten an dem bestimmten Orte der Gefangenschaft. Einerseits ist also Vollendung durch das blosse Bemächtigen zum Zwecke der Wegführung u. s. w. nicht vorhanden. Andererseits kann aber auch nicht Erreichung des Bestimmungsortes oder gar der zu 4 erwähnten Absicht gefordert werden [1]).

C. Strafe. Die Strafgesetzbücher unterscheiden hier vielfach. Als Hauptunterschied tritt hervor, dass einige immer nur den Entführer, andere aber auch immer oder unter Umständen die einwilligende Entführte strafen. Nur jenes: Tessin. Es unterscheidet: 1. Die gewaltsame Entführung (ratto violento) einer Ehefrau trifft Zwangsarbeit 2.—3., die gleiche einer anderen (ehrbaren) Person 1. Gr.; bei Hinzutreten von Nothzucht oder schweren Beschimpfungen oder gefährlichen Misshandlungen kann die Strafe bis zu der 4. Gr. gehen oder lebenslänglich sein. 2. Die Entführung durch Verführung (ratto di seduzione), nämlich die einer einwilligenden Person im Alter von 12—15 J., die bei ihren Eltern oder sonst unter Aufsicht lebte [2]), trifft, aber nur wenn der Entführer über 20 J. alt ist, Gefängniss 2., wenn aber besonderes Pflichtenverhältniss (ob. §. 143) vorlag, 3. Gr. Aargau (ohne weitere Unterscheidung): Kettenstrafe zeitlich im 1. Gr., und bei

war. Sie konnte so anvertraut sein nur durch Ehemann, Eltern oder Vormund; wie nun, wenn diese eingewilligt hatten? — Zweifelhaft kann übrigens das Verhältniss der Mutter werden. Zwar nicht dem Vater gegenüber; wohl aber wenn der Vormund einverstanden war und die Mutter nicht, oder umgekehrt. Richtig möchte wohl in beiden Fällen der Dolus fehlen und derjenige, der mit dem Willen der Entführten und des Vormunds oder der Mutter (wenn auch gegen den des Einen oder des Andern von diesen Beiden) entführt, straflos sein.

1) Durch das blosse Wegbringen ist sowohl die weibliche Ehre der Entführten, als eventuell das Recht der Familie bereits angetastet.

2) Es wird hier statt Mangels an Einwilligung, Verführung fingirt.

schädlichen Folgen (für die Gesundheit) 2. Gr. Zürich: Gefängniss von 1 J. bis Zuchthaus von 3 J. Zürich straft jedoch die Entführung mit Einwilligung der Entführten nur, wenn diese unter 15 J. alt war. Luzern: Zuchthaus von 1—3 J., und wenn die Absicht erreicht war (selbstverständlich ohne Nothzucht oder unfreiwillige Schwächung) von 4—8 J., bei Entführung einer über 18 J. alten Person mit deren Einwilligung aber nur (corr.) Gef. von 1 bis 3 Mon. Graubünden: Entführung wider den Willen der Entführten trifft Gefängniss oder Zuchthaus bis zu 2 J., wenn aber der Zweck (ohne Nothzucht) erreicht war, Zuchthaus bis zu 6 J., mit Einwilligung der Entführten Gefängniss bis zu 8 Mon., bei Erreichung der Absicht Gef. oder Zuchth. bis zu 2 J. Auch die einwilligende Entführte, wenigstens unter Umständen, strafen, und unterscheiden danach: St. Gallen: Entführung wider den Willen der Entführten Zuchthaus von 6 Mon. bis 1½ J., welchem Züchtigung mit Prügeln zugefügt werden kann, bei Erreichung der Absicht Zuchthaus von 1 — 6 J.; bei Einwilligung der Entführten tritt Strafe nur ein, wenn die Entführte unter 16 J. oder eine Ehefrau war, und es trifft den Entführer, auch bei erreichter Absicht, nur die zuerst genannte Strafe, und die Frau Zuchthausstr. von 1 J. Basel: 1. Entführung wider Willen der Entführten: a. ohne hinzugetretene Entehrung oder Misshandlung Kettenstrafe 2. Gr. von 2—4 J., b. mit solcher Hinzutretung von 4—12 J., c. bei Entführung einer Person unter 14 J. treten, wenn Entehrung erfolgt ist, die besonderen Strafen der Nothzucht oder unfreiwilligen Schwächung ein[1]. 2. Entführung mit Einwilligung der Entführten wird überhaupt nur bestraft, wenn diese eine Ehefrau ist, und zwar a. ohne Gewalt an Personen, beide Theile trifft (corr.) Freiheitsstr. von 3 — 12 Mon., b. bei solcher Gewalt, den Entführer immer, die Entführte, wenn die Gewaltanwendung auch nur mit ihrem Wissen erfolgt war, 2 — 4jähr. Zuchthaus- oder Kettenstrafe. Schaffhausen: 1. Bei Entführung wider Willen der Entführten a. ohne Entehrung oder Misshandlung trifft den Entführer Arbeitshaus (2. Gr.) von 1 — 4 J., b. bei Entehrung oder Misshandlung oder wenn die Entführte unter 14 J. alt war, Arbeitshaus 1. Gr. von 3 — 6 J. 2. Bei Entführung mit Einwilligung der Entf. a. ohne Gewalt an Personen trifft beide Theile corr. Strafe (die aber im Corr. G. B. nicht näher angegeben ist), b. mit Gewalt, den Entführer immer, die Entführte aber, wenn die Gewalt mit ihrer Einwilligung verübt wurde, Arbeitshaus 2. Gr. von 6 Mon. bis 4 J. Thurgau: 1. Entführung gegen den Willen der Entführten: Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 3 J., und bei erreichter Absicht Arbeitshaus (bis zu 8 J.); 2. mit Einwilligung der Entführten; Strafe tritt überhaupt nur ein, wenn die Entführte eine Ehefrau ist oder (eine Person über 15 J., welche) in ihrem

1) Letzteres ist erheblich nur, wenn der Mangel an Einwilligung ein lediglich fingirter war.

elterlichen Hause lebt oder unter Vormundschaft steht, und zwar a. gegen den Entführer aa. bei Absicht des Missbrauchs zur Unzucht, Gef. nicht unter 4 Mon. oder bis zu 6 Mon., jenachdem die Absicht erreicht war oder nicht; bb. bei der Absicht der Ehelichung (auch wenn eine Ehefrau entführt war? das Gesetz spricht allgemein) Gefängniss bis zu 3 Mon., oder blos gerichtlicher Verweis. b. Die Entführte trifft $1/3$ der Strafe des Entführers oder auch blos gerichtlicher Verweis. D. Bestrafung. Blos auf Antrag der Betheiligten strafen Schaffhausen, Thurgau und Graubünden; alle anderen strafen von Amtswegen. Doch soll, wenn eine Ehelichung stattgefunden hat, Verfahren und Strafe nur dann eintreten, wenn die Ehe auf die Klage der dazu berechtigten Personen für nichtig erklärt wird, nach Zürich, wie auch nach Thurgau[1]). Nach Tessin fällt die Bestrafung fort, wenn die Entführte freiwillig und unter dem gesetzlichen Consense geheirathet hatte[2]).

§. 148.

Widernatürliche Unzucht.

Die Knabenschändung war im Röm. R. schon unter der Republik als stuprum mit Strafe bedrohet (nefanda Venus, monstrosa Venus, nef. libido), durch eine lex scatinia oder scantinia, wahrscheinlich mit hoher Geldbusse. Die lex Jul. de ad. schärfte die Strafe: Confiscation des halben Vermögens, und Todesstrafe. Noch schwerere Strafe drohete gegen das überhandnehmende Verbrechen Constantin an, man meint den Feuertod, den Valentinian bestimmt festsetzte. Justinian nahm die Strafe Constantins auf, sagte aber, es sei die Schwertstrafe[3]). Ueber Manches ist Streit. Das Can. Recht erklärte, nach dem Mosaischen Rechte, als straf-

1) Nur so sind die betreffenden Stellen zu verstehen; zwar sagt Thurgau: „wenn die Ehe von denjenigen Personen angefochten wird, welche dieselbe als nichtig anzufechten befugt sind"; und Zürich gar: „Hat der — geehelicht, so kann nur auf Klage derjenigen Personen, welche berechtigt sind, die Ehe als nichtig anzufechten, Untersuchung und Strafe eintreten." Der Gedanke der Gesetze ist aber unstreitig, dass die Heiligkeit der einmal gültig geschlossenen Ehe durch Untersuchung und Bestrafung nicht zerrissen werden soll.

2) Vgl. über Alles: Aargau 140, 141, St. Gallen 173—175, Tessin 311—314, Zürich 178—180, Luzern 212, 213, Corr. G. 76, Basel 132—134, Corr. G. 46, Schaffh. 132, 133, Thurgau 156 bis 161, Graub. 129—131.

3) Paul. sent. rec. II. 26 §§. 12. 13. V. 4. §§. 4. 14. l. 3. 6. C. Th. de adult. §. 4. J. de jud. publ. l. 31. C. de adult. Nov. 77.

bar jede unerlaubte Wollustbefriedigung (Sodomie), und zwar als todeswürdig, die Anwendung dieser Strafe freilich den weltlichen Gerichten überlassend[1]). Die Grundsätze des Can. Rechts gingen in die mittelalterliche, auch Deutsche[2]) Praxis[3]) über, später mit constanter Feuerstrafe. So auch in die P. G. O.[4]) für bestimmt aufgeführte Fälle der Sodomie: nämlich Mensch mit Vieh, Mann mit Mann, Weib mit Weib. Die Doctrin — vielfach streitend — distinguirt danach sod. propria: die von der P. G. O. aufgeführte, impr. in anderen Fällen und Arten[5]). Jene bestrafte man mit dem Tode, seit dem 18. Jahrh. nicht mehr mit Feuer, sondern mit dem Schwerte, nach der Mitte des 18. Jahrh. meist nur noch mit Zuchthaus; die anderen sonst willkürlich; die manustupratio gewöhnlich gar nicht. Immer wurde der Thatbestand des Verbrechens strenge gesondert von dem Thatbestande der übrigen Unzuchtsverbrechen, so dass Sodomie nur mit diesen (ideal) concurriren, niemals ein Merkmal in dem Thatbestande derselben ausmachen konnte. Gerade hierdurch unterscheidet sich — oft auf ekelhafte Weise — die neuere Gesetzgebung. Oft auch die Schweizerischen. Von diesen kennen das Verbrechen als ein selbstständiges gar nicht: Waadt und Freiburg, indem sie es nur bei der unfreiwilligen Schwächung aufführen. Grundsätze nach den übrigen sind: I. Begriff. Der Begriff des Gem. R.: Befriedigung des Geschlechtstriebes auf andere Weise als durch einen (naturgemässen) Beischlaf, passt im Allgemeinen auch für die Schweiz. St. G. B., freilich mit dem negativen Zusatze: soweit sie nicht den Thatbestand anderer Sittlichkeitsverbrechen ausmacht. Der Begriff modificirt sich indess für Zürich dahin, dass es nur Un-

1) Caus. 15. qu. 1. c. 4. Caus. 32. qu. 7. c. 12—14.

2) Im älteren (vorchristl.) Deutschen Recht finden sich keine Spuren des Verbrechens; vgl. Wilda, Strafr. der Germ., S. 858.

3) Vgl. über die Schweiz besonders Segesser, Gesch. v. Luzern II. S. 648, wo auch hervorgehoben wird, dass das Verbrechen im 14. und 15. Jahrh. gewöhnlich mit dem Namen „Ketzerei“ („ketzern“) belegt wurde. In Luzern wurde im J. 1400 ein solcher „Ketzer“ zum Feuertode verurtheilt.

4) P. G. O. Art. 116.

5) Theoretisirend distinguirte man noch vielfach weiter, s. namentlich Dorn, Prakt. Com. I. §. 212.

zucht von Mann mit Mann hierherzählt. II. Thatbestand. Die Erfordernisse ergeben sich danach überall von selbst. Fraglich kann für die St. G. B., ausser Zürich und Schaffhausen, welches die Wollustbefriedigung an einer anderen Person oder an irgend einem (anderen) lebenden Wesen fordert, nur sein, ob auch die manustupratio hierher gehören soll. Besonders aufgeführt wird sie nirgends; indem das Gem. Recht sie (in der Regel) nicht bestrafte, muss sie daher ausscheiden.

III. Strafe. Aargau: Zuchth. zeitl. im 2., nach Umständen anhaltend im 1. Gr. Tessin (insofern es die widernat. Unzucht nicht schon speziell bestraft, s. d. v. §§.): Gef. 2.—4. Gr. und Verweis in geheimer Gerichtssitzung. St. Gallen: Zuchth. von 2-4 J., facultativ unter Schärfung mit Prügelstreichen. Zürich: Gef. oder Zuchth. bis zu 2 J., bei Erzwingung durch Gewalt, oder an einer Person unter 15 J., Zuchth. bis zu 10 J., in allen Fällen facultativ nebst Verweisung. Luzern: Zuchth. von 1—6 J. und demnächstige Stellung unter Polizeiaufsicht bis zu derselben Dauer. Schaffhausen: Arbeitsh. 1. Gr. von 1—8 J., nebst Landesverweisung gegen Fremde und Eingrenzung und Wirthshausverbot gegen Einheimische. Basel: 1—10jähriges Zuchth. oder Kettenstrafe 2. Gr., facultativ mit Landesverweisung gegen Kantonsbürger auf 2—10, gegen Andere auf 2—24 J.; gegen Personen unter 20 J. aber nur (corr.) Freiheitsstr. von 8 Tagen bis zu 1 J., facultativ nebst Stillstellung im Activbürgerrecht und Verweisung, beides bis zu 5 J. Thurgau: Gef. nicht unter 3 Mon., oder Arbeitshaus bis zu 3 J. Graubünden: Gef. oder Zuchth. bis zu 2 J.; bei Erzwingung durch Gewalt (oder Drohungen) oder bei absichtlicher Versetzung in einen Zustand der Willens- oder Bewusstlosigkeit, oder bei Benutzung solchen Zustandes tritt die Strafe der Nothzucht, nach den Unterscheidungen bei dieser, ein. IV. Bestrafung findet überall von Amtswegen statt; nur nach Thurgau und Graubünden soll, nach Thurgau immer, nach Graub. bei der qualificirten, blos entweder auf Antrag der missbrauchten Person oder der gesetzlichen Vertreter, oder bei stattgehabtem öffentlichem Aergerniss gestraft werden[1]).

§. 149.

Andere Unsittlichkeiten.

Gemeinrechtlich ist mit den aufgeführten die Reihe der Sittlichkeitsverbrechen geschlossen. Particularrechte hatten

1) Vgl. über Alles: Aargau 107, Tessin 240, St. Gallen 143, Zürich 188, Luzern 162, Schaffh. 95, Basel 89, Corr. Ges. 47, Thurgau 178, Graub. 134, 135.

hin und wieder schon früher auf mehrseitig polizeilichen, die Sittlichkeit wahrlich nicht fördernden Standpunkten noch manche andere, blos in geschlechtlicher Beziehung unsittliche (nicht eigentlich unzüchtige: auf Wollustbefriedigung gerichtete) Handlungen mit Strafe bedrohet. Die neueren St. G. B. haben Vieles davon aufgenommen, sogar Manches hinzugethan. Auch Schweizerische. Namentlich:

Tessin: Oeffentliche Verletzung der Schamhaftigkeit, oder überhaupt von guten Sitten (auch durch Berauschung) wird bestraft mit Verweis und Geldb. 1.—2. Gr., beim Rückfall mit Gef. 1. Gr. oder Geldb. 2. Gr. Gewohnheitssäufer trifft Gef. 1. Gr. oder Geldb. 2. Gr. St. Gallen: Das Verfertigen, Feilhalten, Verbreiten oder öffentliche Aufstellen unzüchtiger Schriften oder Bilder wird mit (Beschlagnahme) und (corr.) Busse von 20—200 Fr. bestraft. Zürich: Jede unzüchtige Handlung irgend einer Art (auch die eben nach St. Gallen aufgeführte), wenn sie auf eine öffentliches Aergerniss erregende Weise verübt ist[1]), wird bestraft mit richterlichem Verweise, Gefängniss, Busse bis zu 400 Fr. oder Bezirks- oder Kantonsverweisung, einzeln oder in Verbindung. Luzern: „Wer immer mit Rede, Schriften oder durch andere Darstellungen oder Handlungen u. s. f. die Sittlichkeit verletzt, soll mit 4—20 Fr. bestraft werden.“ Basel: „Grobe Unsittlichkeiten“ werden (corr.) mit Freiheitsstr. von 8 Tagen bis zu 1 J., facultativ nebst Stillstellung im Activbürgerrecht und Verweisung, beides bis zu 2 J., im Rückfall auch nebst körperlicher Züchtigung bestraft. Schaffhausen: „Jede Verletzung des öffentlichen Schamgefühls“ trifft (corr.) Gefängniss von 3 Tagen bis 3 Mon., oder Geldb. von 10—100 Gulden. Thurgau: wie Zürich, mit Strafandrohung von Gefängniss oder Geldbusse, oder auch nur richterlichem Verweise. Freiburg: Oeffentliche Verletzung der Sittlichkeit durch Reden oder (andere) Handlungen wird bestraft mit 4 bis 12 Fr., durch unzüchtige Schriften u. s. w. aber mit Busse bis zu 50 Fr.[2]).

1) Die Praxis ist hier mitunter exzessiv. So wird nicht nur gewerbmässige Hurerei grundsätzlich als öffentliches Aergerniss erregend bestraft, sondern öffentl. Aergerniss auch dann angenommen, wenn die Handlung erst hinterher ruchtbar geworden und dadurch öffentliches Aergerniss entstanden ist, und Aehnl., vergl. Schauberg, Beiträge II. 107. IV. 16 f. XVII. 255 f., obwohl doch das Gesetz Verübung auf öffentliches Aergerniss erregende Weise fordert. Solche Praxis läuft Gefahr, mehr der Chikane, als dem Rechte und der guten Sitte zu dienen.

2) Tessin 238, 239, 241, St. Gallen Corr. G. 185, Zürich 142, Luzern Corr. G. 135, Basel Corr. G. 47, Schaffh. Corr. G. 59, vgl. das. 63, Thurgau 169, Freiburg 423, 424.

Dritter Titel.

Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben.

§. 150.

Vorbemerkungen.

Es gehören hierher: Meineid, falsche Anschuldigung, Münzverbrechen, Verbrechen gegen den Familienstand. Sie enthalten zwar sämmtlich Verletzungen von Privatrechten, sogar, mit Ausnahme des zuletztgenannten, nur von Vermögensrechten. Sie könnten danach nur unter den Verbrechen gegen das Vermögen oder die Person ihren Platz beanspruchen. Indess würden sie doch unter denselben immer einen besonders hervorgehobenen strafrechtlichen Platz einnehmen, und zwar darum, weil sie zugleich sämmtlich das allgemeine Vertrauen zu wesentlichen Institutionen des Staates in einer Weise erschüttern, welche deren Existenz, beziehungsweise dem allgemeinen Verkehr erheblichen Eintrag zuführt [1]). So das letztere der aufgeführten der Integrität der Familie; der Meineid und die falsche Anschuldigung der Rechtspflege; jener zugleich unter Verletzung von Gegenständen der religiösen Verehrung; die Münzverbrechen dem allgemeinen gerichtlichen Verkehr. Die hier aufgestellte Ansicht findet sich theilweise in der neueren Gemeinr. Doctrin, wie in der neueren Strafgesetzgebung wieder. Auch in Schw. St. G. B.

§. 151.

Meineid.

Wie sehr auch den Römern der Eid heilig war, so findet sich doch der falsche Eid als ein allgemeines selbstständiges Verbrechen im Röm. R. nicht hervorgehoben. In der früheren Zeit war ausdrücklich anerkannt, dass man die Ahndung des in dem falschen Eidschwur liegenden Frevels gegen die Götter den Göttern überlassen müsse. Hauptsächlich wurde er daher unter dem Gesichtspunkte des Falsum oder Stellionats bestraft, wobei dann freilich auch von einer poena

1) Daher gehört namentlich der Bankerott nicht hierher.

perjurii gesprochen wird [1]). Auch den Deutschen Völkern war der Eid hochheilig und sein Bruch ein schweres Vergehen gegen die Götter; eine schwere weltliche Bestrafung scheint er aber erst in Folge christlicher Auffassung gefunden zu haben. Das Can. R., den Bruch des Eides lediglich von der religiösen Seite auffassend, stellt ihn den schwersten Verbrechen bei [2]). Er wurde nun auch in Deutschland zu den schwersten Verbrechen gezählt, und mit erhöheten Bussen, auch wohl dem Tode, meist aber mit Abhauen der Hand, oder der Finger, womit gefrevelt war, gestraft [3]). Diese letztere Strafe wird auch als die gewöhnliche von der P. G. O. bestätigt [4]). In der Rechtsanschauung des Volkes hat sich der, so auch in den Gesetzen begründete vorherrschend religiöse Charakter des Meineids erhalten. Die Doctrin des Gem. R. hat aber mehr und mehr angefangen, in seiner Behandlung zu schwanken, und die neuere St. Gesetzgebung hat vollends dazu beigetragen, diesen Charakter zu vernichten oder doch in den Hintergrund zu drängen, indem sie an die Stelle der religiösen Heiligkeit des Eides polizeilich-bureaukratische Interessen stellte. Schon die älteren Rechtslehrer schwankten über die Stellung im System, die sie dem Meineide anweisen sollten, freilich veranlasst durch den Widerstreit in den Ansichten des Röm. und Deutsch. R. So bringt z. B. Meister ihn unter die Fälschung, Quistorp und Dorn unter die religiösen Verbrechen. Von den neueren bringen ihn unter die Fälschung: Feuerbach, Martin; unter die Religionsverbrechen: Jarke, Abegg; in die Mitte zwischen beiden: Heffter; unter Verletzungen der Sittlichkeits- und Religionspflichten: Bauer, Henke. In ähnlicher Weise stellen ihn verschieden die neueren St. G. B. Von den Deutschen fasst ihn nur Sachsen ausdrücklich als Verbrechen gegen die Re-

1) L. 22. de dolo malo, l. 13. §. 6 de jurej. l. 2. C. de reb. cred. l. 13. C. de test. l. 41. C. de transact. l. 17. C. de dignit.

2) Caus. 22. qu. 1. c. 17.

3) Vgl. Wilda, Strafr. der Germ. S. 978. In den Schweizer. Rechtsquellen aus dem Mittelalter kommen hauptsächlich nur Bussen, und wenn durch falsches gerichtliches Zeugniss Jemand zu schwerer Strafe verurtheilt, die Anwendung dieser selben Strafe vor. Vgl. Segesser, Gesch. von Luzern II. S. 660, 661.

4) P. G. O. Art. 107, vgl. Art. 68.

ligion auf; von den Schweiz. keines. Und doch sollte gerade die religiöse Seite so wesentlich für die richtige Behandlung des Verbrechens sein. Für diese letztere ist übrigens, theilweise bereits durch die Quellen des Gem. R., noch mehr aber durch die neueren St. G. B., eine Trennung geboten, jenachdem es sich um falsches Zeugniss oder um anderen Meineid handelt. Von dem letzteren zunächst hier. I. Stellung im Systeme: Als Betrug fassen ihn auf: Aargau (ohne spezifische Auszeichnung)[1]), und St. Gallen. Als dem Betruge verwandte Art der Vermögensbeschädigung: Graubünden. Als Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben: Zürich, Luzern, Waadt, Freiburg. Als Verbrechen gegen den Staat: Basel. Ohne nähere Charakterisirung der Stellung: Tessin, Schaffhausen, Thurgau[2]). II. Begriff: Der Gemeinr.: Vorsätzliche Verletzung der durch einen gerichtlichen Eidschwur übernommenen Verpflichtung zur Wahrhaftigkeit und Treue, gilt zwar im Ganzen[3]), aber überall mit einigen Modificationen. Diese beziehen sich darauf, dass theils auch ein anderer als gerichtlicher Eid, oder gar andere Handlungen, die den Eid überhaupt vertreten sollen, oder endlich der fahrlässige Meineid in den Thatbestand mithineingenommen werden[4]). III. Arten. Gemeinr. 1. Meineid i. e. S. (pejeratio): Bekräftigung einer bewussten Unwahrheit durch einen Eidschwur. 2. Eidesbruch (perjurium in sp.): Vorsätzliche Verletzung eines durch den Eidschwur geleisteten Versprechens. Jener bezieht sich auf einen assertorischen, dieser auf einen promissorischen gerichtlichen Eid[5]). Beide Arten finden sich auch in den Schweiz. St. G. B.; doch kennen (abgesehen von

1) Ganz wie das Oester. St. G. B.

2) Der religiöse Charakter kommt hiernach nirgends mehr oder nur untergeordnet zum Vorschein.

3) Mit Ausnahme von Aargau, wo der Meineid sich darstellt als ein Betrug, verübt unter Verletzung der durch einen Eid noch besonders übernommenen Verpflichtung zur Treue und Wahrhaftigkeit.

4) Namentlich in Betreff des falschen Zeugn. s. f. §.

5) Nach den Quellen ist jedoch Streit darüber, ob der Eidesbruch allgemein zu bestrafen sei. Das Röm. R. straft ihn nur in einzelnen Fällen, vgl. l. 41. C. de trans. l. 2. C. de indicta viduit. l. 17. C. de dignit., und die P. G. O. nur Art. 108 beim Bruch der Urphede, abgesehen von dem im Art. 68 er-

dem falschen Zeugnisse) den strafbaren Eidesbruch nicht: Aargau[1]), Tessin, St. Gallen[2]), Zürich[3]), Waadt. Dagegen kennt Luzern (ausser dem falschen Zeugnisse) **nur** Eidesbruch. 3. Der fahrlässige Meineid (i. w. S.[4]): ihn kennen (abgesehen vom falschen Zeugnisse) von den Schweizer. St. G. B. nur Zürich und Thurgau[5]). IV. Thatbestand (des Meineids im w. S., jedoch mit Auschluss des besonderen Thatbest. des falschen Zeugnisses): 1. Versicherung einer (objectiv) unwahren Thatsache[6]), oder Verletzung eines gegebenen Versprechens. 2. Gemeinr. müssen Versicherung und Versprechen vor Gericht abgegeben sein. So auch nach Aargau, Tessin, Waadt. Nach den übrigen treten auch andere Behörden hinzu[7]). 3. Der Versichernde und Versprechende mussten verpflichtet sein, nicht nur überhaupt, sondern auch gerade in Betreff des in Frage stehenden, versicherten oder versprochenen That-

wähnten falschen Zeugniss (s. d. f. §.), und nur das Can. R. stellt ihn ganz dem Meineide i. e. S. gleich, Tit. X. de jurejur. Bei der religiösen Auffassung des Meineides ist die Annahme der allgemeinen Strafbarkeit des Eidbruchs von Doctrin und Praxis gerechtfertigt; jedenfalls übrigens auch nach den Reichsgesetzen über das leichtfertige Schwören (ob. §. 134).

1) Für Aargau könnte Zweifel sein, der indess fortfällt, in sofern es heisst (s. §. 163a): „wenn — wirklich ein falscher Eid geschworen wird"; dies ist bei dem Eidesbruche nicht der Fall; bei demselben wird erst hinterher gegen den an sich nicht falsch geschworenen Eid gehandelt.

2) Art. 204: „Wer mit Bewusstsein der Unwahrhaftigkeit seiner Aussage einen falschen Eid ablegt" u. s. w.

3) §. 124 spricht ähnlich wie St. Gallen (nach d. v. N.) und im §. 176: „Behauptung".

4) Dem Gemeinen R. unbekannt.

5) Ohne Prinzip, insofern sie das religiöse Element so erheblich zurückstellen.

6) War die versicherte Thatsache wahr, der Versichernde hielt sie aber für unwahr, so ist nicht einmal Conat des Meineids da. Gemeinr. bestritten, aber nur um des religiösen Charakters des Eides willen; bei dessen Zürückdrängung fällt der Streit für die neueren, namentlich für die Schw. St. G. B. fort, bei denen überall mehr der Charakter des Falsums hervortritt.

7) Zweifelhaft nach Basel, das allgemein spricht „bei der Behörde." Es wird darauf ankommen (nach Nr. 5 des Textes), ob auch andere als gerichtliche Behörden dort Eide verlangen und abnehmen können.

umstandes, eine wahrhafte Versicherung oder Versprechung abzugeben [1]. 4. Versicherung und Versprechen müssen Gemeinrechtlich durch einen Eid bekräftigt sein. So auch nach Aargau, St. Gallen, Tessin, Zürich, Luzern, Basel, Schaffhausen, Waadt, Freiburg. Nach Graubünden und Thurgau (hier jedoch mit geringerer Strafe) reicht auch ein Handgelübde an Eidesstatt, und nach Thurgau zugleich eine andere Bekräftigung an Eidesstatt aus. 5. Der Eid und die an die Stelle tretende Handlung müssen vor der zur Ab- oder Annahme competenten Behörde geleistet sein [2]. 6. Sie müssen ausserdem nach den dafür geltenden Formen geleistet sein, und zwar sowohl nach den gesetzlich vorgeschriebenen [3], als namentlich der eigentliche Eid auch nach den besonderen religiösen Formen der Confession des Schwörenden. 7. Der Eid oder die ihn vertretende bekräftigende Handlung musste rechtlich von dem Schwörenden u. s. w. gerade für die abgegebene Versicherung oder Versprechung gefordert werden können [4]. In dieser Beziehung enthalten Beschränkungen: Luzern kennt nur den falschen Versprechungseid, Tessin, Waadt nur den Haupteid in einem Civilprozesse [5]. 8. Der Dolus besteht, abgesehen davon, dass bei dem Meineide überhaupt Kenntniss und Bewusstsein der Bedeutung eines Eides erforderlich ist, bei dem Meineide im e. S. darin, dass der Schwörende im Bewusstsein von der Unwahrheit seiner Aus-

1) Bei der Auffassung des Meineides als religiöses Verbrechen muss dies sehr zweifelhaft sein; unbedenklich erscheint es bei der Hervorhebung des Falsums. Der Grundsatz ist ausdrücklich anerkannt in Waadt 189, Freiburg 152.

2) Gemeinr. bestritten. Angenommen vom Ob. Ger. v. Zürich (Schauberg IV. 76).

3) Blos nach diesen bei denjenigen, deren Religion die Ableistung eines förmlichen Eides verbietet: Wiedertäufer, Mennoniten u. s. w., bei denen dann strafrechtlich nur von einem wirklich geleisteten Eide die Rede sein kann; so ausdrücklich anerkannt von Basel 83, und Schaffh. 88.

4) Es kann z. B. von einer Partei kein Zeugeneid, keine Beschwörung der Antworten auf Satzstücke, ferner ein Haupteid nur gefordert werden, wenn er gültig zu- oder zurückgeschoben oder rechtskräftig auferlegt war.

5) In Betreff der Ausscheidung des falschen Versprechungseides s. ob. III. Gemeinr. ist es (jedoch bestritten) gleichgültig, ob Haupt- oder Nebeneid im (Civil-) Prozesse vorlag.

sage schwört; bei dem Eidesbruche darin, dass er vorsätzlich und im Bewusstsein des geschworenen Eides das beschworene Versprechen nicht hält. 9. Die Culpa bei dem fahrlässigen Meineide besteht darin, dass der Schwörende durch schuldhaften Mangel an Aufmerksamkeit (ausdrücklich wird Unbesonnenheit gefordert) entweder das unrichtig Beschworene für wahr hielt oder dem geleisteten Versprechen nicht nachkam. 10. Vollendet ist [1]: der Meineid im. e. S. durch Beendigung der Nachsprechung (oder Nachschreibung) der Eidesformel, oder durch Beendigung der an die Stelle des wirklichen Eides tretenden Erklärung einer anderen Handlung. Der Eidesbruch durch jedes, dem Versprechen entgegengesetzte Handeln oder durch Unterlassen des versprochenen Handelns. 11. Der Versuch des Meineides im e. S. kann, dort wo zum Anfange des strafbaren Versuchs eine Ausführungshandlung gehört, beginnen erst mit derjenigen körperlichen Handlung, durch welche der Eid wirklich abgeleistet werden soll, also durch Aufhebung der Schwurfinger, oder Anfangen des Nachsprechens oder des Niederschreibens der Eidesformel [2]. Wo schon Vorbereitungshandlungen den Versuch herstellen, selbstredend schon früher, namentlich unter Umständen, schon durch das — rechtlich begründete — Erbieten zum Eide. Beim Eidesbruche entscheiden über den Anfang des Versuchs die konkreten Thatsachen; er kann schon gleichfalls in dem Erbieten zu dem Eide, oder auch in der geschehenen Ableistung selbst gefunden werden; nie kann diese für sich allein ihn herstellen [3].

V. Strafe [4]. Aargau: Kettenstrafe anhaltend im 2. Gr., und wenn ein sehr wichtiger Schade verursacht worden ist, langwierig im 1. Gr. St. Gallen: Zuchthaus von 1—4 J. und schwerer gleichfalls nach den Grundsätzen vom Betruge. Tessin: Verlust des Activbürgerrechts und Geldbusse 2.—4. Gr. Zürich: den vorsätzlichen trifft Zuchthaus bis zu 5 J., den fahrlässigen Gefängniss nebst Busse bis zu 200 Fr., oder letztere allein. Luzern bestraft

1) Nach Aargau gelten für Vollendung und Versuch überall die Grundsätze über Vollendung und Versuch des Betruges. Ausdrücklich soll der durch blosses Erbieten zum Eide vollführte Betrug mit Zuchthaus zeitlich im 1. oder 2. Grade bestraft werden.

2) Gemeinr. bekanntlich sehr bestritten.

3) Ueber die Theilnahme am Meineide unten §. 153.

4) Gemeinr. in der Regel Zuchthausstrafe von mehreren Jahren, beim Eidesbruch meist nur Gefängniss.

(hier) nur den vorsätzlichen oder fahrlässigen Eidesbruch (corr.) mit 14tägigem Gefängniss bis zu 3monatl. Arbeitshaus, oder mit Geldb. von 40—300 Fr. Basel: Zuchthaus von 1—4 J. Schaffhausen: Meineid i. e. S. Arbeitshaus von 1—8 J., Eidesbruch von 6 Mon. bis zu 6 J. Diese letztere Strafe soll auch den treffen, der einen falschen Eid vor Gericht angeboten hat, im Begriffe stand, ihn zu leisten, und ihn nur darum nicht ausgeschworen hat, weil der Gegner ihn erliess[1]. Thurgau: 1. Meineid i. e. S., a. vorsätzlicher, aa. bei wirklicher Eidesleistung: Arbeitshaus, bb. bei Handgelübde an Eidesstatt oder Beziehung darauf: Gefängniss; b. fahrlässiger: Gefängniss oder Geldbusse nicht unter 50 Gulden; 2. Eidesbruch, nur vorsätzlicher: Arbeitshaus. In allen Fällen kann mit Gefängniss Geldbusse und Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden werden. Waadt: Zuchthaus von 1—2 J., und Geldbusse von 500—5000 Fr., und 5—10jährige Unfähigkeit zur Ausübung politischer Rechte und der Zeugenschaft. Freiburg. Meineid i. e. S.: Zwangsarbeit von 1—2 J. und Geldb. von 500 bis 5000 Fr. Eidesbruch: Gef. von 14 Tagen bis Zuchth. von 3 Mon., oder Geldb. von 40—300 Fr. Graubünden: Zuchth bis zu 1 J. und Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte; wenn aber Jemandem erheblicher Nachtheil an Leib, Ehre, Freiheit oder Gut zugefügt worden, Zuchth. bis zu 10 J., und wenn Jemand das Leben verloren hat — wohl nur für das falsche Zeugniss berechnet — bis zu 20 J. VI. Modificationen der Bestrafung: Schaffhausen: bei Widerruf des Meineids i. e. S., aus eigenem Antriebe und bevor noch ein Rechtsnachtheil für einen Anderen entstanden ist, tritt nur Arbeitshaus 2. Gr. von 6 Mon. bis 4 J. ein. Thurgau: Bei Widerruf[2] gleichfalls des Meineides i. e. S., bevor das betreffende Urtheil in Rechtskraft erwachsen ist, kann blos auf Gefängniss erkannt werden[3].

§. 152.

Besonders falsches Zeugniss.

Das Röm. R. hebt das falsche Zeugniss — das beschworene wie unbeschworere — unter den falsa besonders hervor[4]. Nach dem Can. R. musste auch das — beschworene — Zeugniss mehr unter den Begriff des Meineids fallen[5]. In

1) Erhöhung tritt noch ein bei einem durch solche Handlungen ausgeführten Betruge, s. unt. §. 203.
2) Gleichviel ob aus eigenem Antriebe oder nicht.
3) Vgl. über Alles: Aargau 163 a, 167, St. Gallen 204, 205, Tessin 162, Zürich 124—126, Luzern 157, Corr. G. 61, Schaffhausen 81, 82, 83—88, Thurgau 279, 284—287, Basel 79, 81 bis 83, Waadt 192, Freiburg 156, 339. Graub. 190.
4) L. 1 pr. l. 37 ad l. Corn. de fals.
5) C. 1. X. de crim. falsi.

den älteren Deutschen Rechten lässt sich eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen dem — stets beschworenen — falschen Zeugnisse und anderem Meineide nicht nachweisen. Eine richtige Rechtsanschauung musste aber schon früh eine schwerere Bestrafung des falschen Zeugnisses in Criminalsachen, besonders wenn es gegen die Unschuld abgelegt war, hervorrufen [1]). Diese Anschauung ging in die P. G. O. über. Sie erwähnt des Meineides mit seiner (hergebrachten) Strafe überhaupt, hebt dann aber noch besonders, als nach den Grundsätzen der Talion zu bestrafen, das falsche eidliche Zeugniss zum Nachtheil eines peinlich Angeklagten hervor [2]). An dieser Unterscheidung hat auch stets die spätere Gemeinr. Doctrin und Praxis festgehalten, das falsche Zeugniss in peinlichen Sachen schwerer als anderes falsches Zeugniss bestrafend, das letztere aber ganz als Meineid i. e. S. behandelnd [3]). Die neueren St. G. B. haben sich dem nur zum Theil angeschlossen. Einige gehen weiter, indem sie — analog dem Röm. R. — für das falsche Zeugniss überhaupt besondere Grundsätze der Bestrafung gegenüber den übrigen Arten des Meineids i. w. S. aufstellen. Dies geschieht auch von den meisten Schw. St. G. B., wobei sie jedoch immer das falsche Zeugniss entweder ausdrücklich als eine Art des Meineides i. w. S. aufstellen, oder ihm doch im System dieselbe Stellung wie dem Meineide einräumen. Nur Aargau hebt das falsche Zeugniss gar nicht weiter und Zürich das in Civilsachen nicht hervor, stellt dagegen das in Strafsachen in die Lehre von den Ehrverletzungen als »Verleumdung«, wenn es zum Nachtheile, in die vom Betruge, wenn es zu Gunsten eines Angeschuldigten abgelegt ist. Graubünden redet nur besonders von einem falschen gerichtlichen Zeugnisse, das — ohne Beeidigung — auf Grund von Bestechung abgegeben worden ist. Gleichwohl muss es auch für sie Alle bezüglich des Begriffs und Thatbestandes als eine besondere Art des

1) So auch im Röm. R., freilich unter anderem formellen Gesichtspunkte, l. 1. ad l. Corn de sic.

2) P. G. O. Art. 68, vgl. Art 107.

3) Obwohl doch zuweilen behauptet wird, dass dort, wo der Zeuge vor der Abgabe des Zeugnisses vereidigt wird, das nicht unter den Art. 68 P. G. O. fallende falsche Zeugniss nur als Eidesbruch — gelinder — zu bestrafen sei.

Meineides im w. S. unterschieden werden. Die Grundsätze über falsches Zeugniss sind: I. Begriff: Gemeinr.: Vorsätzliche Verletzung der durch einen Eid übernommenen Verpflichtung in einem fremden (Civil- oder Criminal-) Prozesse (als Zeuge oder Sachverständiger) vor Gericht die Wahrheit auszusagen. Dieser Begriff passt den Schw. St. G. B. gegenüber nur noch für das Bundesstrafrecht[1]). Am meisten nähert sich ihm Schaffhausen: es lässt nur neben dem förmlichen Eide auch Handgelübde an Eidesstatt zu. Waadt und Freiburg weichen dadurch ab, dass sie auch nicht einmal dieses forderen, sondern jede vor dem Richter in einer Civil- oder Strafsache abgegebene falsche Zeugen- oder Sachverständigen-Aussage hierherziehen. St. Gallen fordert wieder einen wirklichen Eid, lässt diesen aber auch vor anderen Behörden als gerade vor Gericht abgelegt zu. Dieses letztere auch Thurgau unter Ausdehnung auf Handgelübde an Eidesstatt oder Beziehung auf solche. Zürich rechnet dahin nur das vor einer Behörde absichtlich oder fahrlässig abgelegte falsche Zeugniss, Vorlegen falscher Urkunden, oder Unterdrücken von Thatsachen, zu deren Mittheilung eine rechtliche Verpflichtung vorhanden war, alles dieses aber nur, wenn es zum Nachtheile eines Angeschuldigten (wegen Verbrechen oder Vergehen) geschehen ist. Tessin, Luzern, Basel ziehen jede falsche Zeugen- oder Sachverständigen-Aussage vor Gericht oder anderer Behörde hierher. Luzern, Thurgau und Freiburg nehmen ausserdem fahrlässiges falsches Zeugniss an. II. Der Thatbestand ergibt sich danach für die einzelnen St. G. B. von selbst. Nur Einzelnes ist zu bemerken: 1. Als Subject kann nur derjenige betrachtet werden, der ausdrücklich als Zeuge oder Sachverständiger vor der Behörde vernommen ist, beziehungsweise als solcher vor ihr handelt. 2. Der Aussagende musste rechtlich verpflichtet sein, über die falsch vorgebrachte Thatsache die Wahrheit zu sagen[2]). 3. Die Aus-

1) Es spricht zwar von Zeugniss vor einer Bundesbehörde überhaupt; das Gesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 27. August 1851 Art. 74 fordert jedoch für Strafs. ausdrücklich die jedesmalige Vereidigung der Zeugen, welches auch für andere Fälle die Regel sein wird.

2) Wer also Thatsachen verschweigt, die ihm zum Nachtheile oder zur Schande gereichen, begeht das Verbrechen nicht.

sage muss objectiv falsch sein. 4. Die falsche Aussage muss in Beziehung auf die Sache, für welche sie abgegeben wird, von Erheblichkeit sein [1]. 5. Die Behörde, vor welcher die Aussage gemacht worden, muss sowohl für die Sache, in welcher diese gemacht worden, als auch für die Entgegennahme der Aussage, und in sofern ein Eid (oder eidesstattliche Versicherung) erforderlich ist, zu dessen Abnahme competent sein [2]. 6. Ob der Eid, in sofern es auf ihn ankommt, vor oder nach der Aussage geleistet worden, ist gleichgültig. 7. Der Dolus muss ausser dem Bewusstsein der Falschheit der Aussage noch das Bewusstsein der Erheblichkeit derselben für die Sache enthalten. 8. Ausserdem treten, wo es auf Meineid ankommt, noch dessen Erfordernisse ein [3].

III. Strafe. Tessin: 1. In Strafsachen: a. Zum Nachtheile des Angeschuldigten [4] tritt die Strafe der falschen Anschuldigung ein (s. unt. §. 154). b. Zum Vortheil eines Schuldigen, aa. wenn das angeschuldigte Verbrechen mit Todesstrafe oder lebenslänglicher Zwangsarbeit bedrohet war, Zwangsarbeit 1. Gr., bb. wenn mit anderen Criminalstrafen, Gef. 2. bis 3. Gr., cc. wenn mit corr. Strafen, 1. oder 2. Gr. c. In allen Fällen soll, wenn das falsche Zeugniss um Gewinnes willen oder aus einem anderen schändlichen Motive abgelegt ist und zugleich grossen Schaden angerichtet, Geldbusse 2.—4. Gr. hinzutreten. 2. In Civilsachen Geld-

Ausdrücklich anerkannt in Waadt und Freiburg. Gemeinr. freilich streitig. Mit Recht anders, wenn da, wo der Meineid von seiner religiösen Seite aufgefasst wird, die Aussage eidlich bekräftigt war. Waadt und Freiburg schreiben ausserdem vor, dass kein strafbares falsches Zeugniss u. s. w. da sein soll, wenn zu Gunsten von Verwandten oder Verschwägerten in gerader Linie, Geschwistern oder Ehegatten (auch nach ihrer Ehetrennung) falsch gezeugt worden.

1) Unbedenklich, wo der Meineid nicht blos nicht von seiner religiösen Seite, sondern sogar hauptsächlich als Betrug aufgefasst wird. Ausdrücklich ausgesprochen in Tessin 158. Es ist danach die Streitfrage zu beurtheilen, in wie fern falsche Angaben des Zeugen über seine persönlichen Verhältnisse (Alter u. s. w.) als falsches Zeugniss aufzufassen sind.

2) Gemeinr. auch hier streitig, s. d. v. §.

3) Die Frage der Vollendung ergibt sich von selbst. Dass ein wirklicher Schade u. s. w. zugefügt worden, ist (ausser bei Aargau) nicht erforderlich.

4) Eines Unschuldigen, sagt das Gesetz; in Beziehung auf das zum Nachtheil eines Angeschuldigten Ausgesagte, ist dieser immer unschuldig.

busse 2.—4. Gr. St. Gallen: Im Allgemeinen wie der Meineid i. e. S. Ausserdem in Strafsachen: 1. wenn ein Todesurtheil a. blos ergangen, Zuchth., b. wirklich vollzogen, Zuchth. v. 20 J. bis lebensl.[1]); 2. wenn eine andere Strafe a. blos erkannt, Schärfung der Strafe des Meineids durch Züchtigung mit Prügeln, b. wenn auch vollzogen, so trifft den falschen Zeugen die vollzogene[2]) Strafe, eventuell nach den Grundsätzen der idealen Concurrenz der Verbrechen. Zürich: 1. Vorsätzliches falsches Zeugniss zum Nachtheil eines Angeschuldigten), a. wenn der Verleumdete, wenigstens mit auf Grund des falschen Zeugnisses, bereits nicht nur verurtheilt ist, sondern auch wenigstens einen Theil der Strafe ausgestanden hat, so tritt die auf das angeschuldigte Verbrechen (in abstracto) angedrohete Strafe ein; b. ausserdem[3]) die Strafe des nahen Versuchs des angeschuldigten Verbrechens, und wenn dieses selbst nur Versuch war, verhältnissmässig verminderte Strafe; c. wenn besonders Todesstrafe aa. zwar erkannt, aber noch nicht vollzogen war, so tritt Zuchthaus von 5 J. bis Kettenstrafe zu 12 J. ein; bb. wenn auch vollzogen: so tritt bei vorheriger Verständigung Mehrerer zu dem falschen Zeugnisse gegen diese die Todesstrafe ein[4]), ohne solche Verständigung (aber doch selbstredend wenn die Strafe mit auf Grund des falschen Zeugnisses erkannt war) Kettenstrafe. 2. Fahrlässiges falsches Zeugniss zum Nachtheile des Angeschuldigten trifft Gefängniss bis zu 6 Mon. und Busse bis zu 400 Fr., auch letztere allein. 3. Bei hinzugetretener Beeidigung kommen bezüglich des Meineides zugleich die Grundsätze von der Concurrenz der Verbr. zur Anwendung. 3. Vorsätzlich falsches Zeugniss zu Gunsten eines Angeschuldigten trifft Gefängniss nicht unter 1 Mon. nebst Busse bis zu 800 Fr., oder Zuchthaus bis 3 J. Luzern: 1. Vorsätzliches falsches Zeugniss zum Nachth. u. s. w.: a. gerichtliches, aa. unbeschworenes Zuchthaus oder Kettenstrafe, beide bis zu 6 J.: bb. beschworenes Verdoppelung der Strafe; cc. wenn in Folge des falschen Zeugnisses eine Strafe über einen Unschuldigen ausgesprochen und vollzogen worden, so tritt diese erlittene Strafe ein, falls sie härter ist; b. andere wissentlich falsche Aussagen bei von Amtswegen von einer

1) Von selbst versteht sich, dass das falsche Zeugniss für Aussprechung der Todesstrafe erheblich gewesen, also zu derselben wenigstens bestimmend beigetragen habe.

2) Nicht zu übersehen: immer nur der bereits wirklich vollzogene Theil.

3) Wörtlich: „Ist der Verleumdete noch nicht verurtheilt oder die Strafe noch nicht an ihm vollzogen worden“, was zu a. nicht passt. Je unnützer die Kasuistik in den G. B. ist, desto häufiger widerspricht sie sich.

4) Wie, wenn nur Eine falsche Zeugenaussage da war? Richtig kann das Gesetz nur den Fall eines wirklich auf solche Weise verübten Mordes im Auge haben.

Behörde vorgenommenem Verhöre, oder dergleichen Anzeigen an eine Behörde (corr.) mit Gef. bis zu 2 Wochen oder Geldbusse von 8—50 Fr. 2. Fahrlässiges (nur) gerichtliches (gleichviel, ob eidlich oder nicht) corr. Gef. bis zu 1 Mon. Schaffhausen straft wie Meineid, wenn aber in peinlichen Fällen in Folge des gerichtlichen beeidigten falschen Zeugnisses eine Strafe über den Unschuldigen (s. ob.) ausgesprochen worden, so wird die von dem Unschuldigen schon erlittene Strafe, wenn sie nicht gelinder als die Meineidsstrafe ist, auch an dem falschen Zeugen vollzogen. Diese letztere Vorschrift hat auch Basel, das ausserdem das falsche gerichtliche eidliche Zeugniss in Civil- wie in Straffällen mit Kettenstrafe 2. Gr. v. 2—6 J., die zwar eidliche, aber nicht gerichtliche Aussage (vor Behörde) mit Zuchthaus von 1—4 J., und das weder eidliche noch gerichtliche Zeugniss (vor einer Behörde) (corr.) mit Freiheitsstrafe von 8 Tagen bis zu 12 Mon., womit Stillstellung im Activbürgerrecht bis zu 4 J. verbunden werden kann, bestraft. Thurgau: 1. Vorsätzliches falsches a. gerichtliches Zeugniss (oder Gutachten): eidliches: Arbeitshaus, nicht eidliches: Gefängniss nicht unter 2 Mon. oder Arbeitshaus bis zu 2 J.; in einer Strafsache besonders eidliches: Arbeitshaus nicht unter 1 J. oder Zuchthaus bis zu 15 J., nicht eidliches: Arbeitshaus, oder Zuchthaus bis zu 10 J., in geringeren Fällen Gef. bis zu 3 Mon.; wenn aber ein mit Todesstrafe (abstrakt) bedrohetes Verbrechen angeschuldigt war: Zuchthaus nicht unter 10 J., und wenn ein Todesurtheil (auf Grund des falschen Zeugnisses) gesprochen und wirklich vollzogen worden: lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus nicht unter 12 J., falls jedoch zwei oder mehrere Zeugen oder Sachverständige, in Folge vorheriger Verabredung das falsche Zeugniss (oder Gutachten) in der Absicht abgegeben haben, die Todesstrafe herbeizuführen, Todesstrafe; b. vor anderen Behörden abgegebene wissentlich falsche Angabe durch Handgelübde an Eidesstatt oder Beziehung auf dieses: Gefängniss. 2. Fahrlässiges falsches Zeugniss (oder Gutachten): Gef. oder Geldb. nicht unter 50 Gulden. Mit der Gef.-Str. kann auch hier in allen Fällen Geldb. und Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden werden. Waadt und Freiburg: Vorsätzliches gerichtliches falsches Zeugniss oder Gutachten und zwar nicht eidliches, trifft, nach Waadt Zuchth. v. 3 Mon. bis zu 3 J. und Unfähigkeit zur Ausübung politischer Rechte oder eines Amts und der Zeugenschaft auf 5—10 J., nach Freiburg Zwangarbeit oder Zwanghausverhaft von 3 Mon. bis zu 6 J.; eidliches, nach Freiburg Verdoppelung, wenn aber auf Grund des falschen Zeugnisses u. s. w. wider einen Unschuldigen (s. ob.) eine Strafe ausgesprochen und vollzogen ist, diese nämliche Strafe [1]), falls sie härter ist als jene Strafe des falschen Zeugnisses; nach Waadt Zuchth. v. 1—10 J. und lebensl. Verlust des

1) Auch hier nur der wirklich vollzogene Theil, zwar nach den Worten des Ges. die blos ausgesprochene, was aber nach

Activbürgerrechts, wenn aber auf Grund des falschen Zeugnisses a. ein Unschuldiger zu einer Gefängnissstrafe von mehr als 10 J. oder zu einer Zuchthausstrafe oder zum Tode (blos) verurtheilt (rechtskräftig) ist, Zuchthaus von 10—30 J. nebst lebenslänglichem Verlust des Activbürgerrechts eintreten. Ausserdem straft Freiburg noch (nach Luzern) andere wissentlich falsche Anzeigen oder erforderte Angaben bei Behörden mit Gef. bis zu 15 Tagen oder Geldb. v. 8—50 Fr., so wie fahrlässiges falsches Zeugniss mit Gef. bis zu 1 Mon. Graubünden: Es treten die Strafen der Bestechung ein (unt. §. 215), vorbehaltlich der schwereren Strafe eines wirklichen Meineids. Bundesstrafrecht: Gef. und Geldb., wenn aber in einer Unters.-Sache in Folge des falschen Zeugnisses eine Todes- oder Zuchthausstrafe erkannt und (die letztere auch nur theilweise) vollstreckt worden ist[1]): Zuchth., welches, falls die Herbeiführung der Todesstr. bezweckt war, lebenslänglich sein kann. Die (passive) Bestechung von Zeugen wird noch besonders bestraft (unten §. 216)[2]). IV. Modificationen der Bestrafung: Luzern: Bei Widerruf des falschen Zeugnisses, aus eigenem Antriebe, bevor es eine Wirkung gehabt hat, also bevor auf Grund desselben ein Urtheil gefällt worden, wenn es nicht beeidigt war, Gefängniss bis zu 6 Wochen, wenn beeidigt bis zu 12 Wochen. Nach Schaffhausen: Arbeitshaus 2. Gr. von 6 Mon. bis zu 4 J. Nach Thurgau wirkt der (gleichfalls aus eigenem Antriebe erfolgte) Widerruf der nicht zu beeidigenden Angabe in derselben Verhandlung, der zu beeidigenden vor Ableistung der Eides Straflosigkeit (als Abstehen vom Versuch). Bei später (ebenfalls freiwillig) erfolgtem Widerruf, jedoch nur wenn er vor Rechtskraft des Urtheils geschehen ist, k a n n auf Gefängniss erkannt werden (mit Geldb. und Entziehung der Ehrenrechte). Waadt: Bei einem freiwilligen Widerruf vor eingeleiteter strafrechtlicher Verfolgung k a n n, wenn ein Urtheil in der Sache noch nicht ergangen war, Straflosigkeit, wenn dasselbe aber schon ergangen war, Verminderung der Strafe um die Hälfte eintreten. Freiburg: Wird die Aussage, bevor sie eine Wirkung erreicht hat (oben), widerrufen (freiwillig), so tritt für das nicht beschworene falsche Zeugniss Gef. bis zu 6 Wochen, für das beschworene bis zu 12 Wochen ein.

dem angenommenen Grundsatze der Talion keinen richtigen Sinn gibt.

1) „Ein Angeschuldigter mit — belegt worden ist."

2) Tessin 158—161, St. Gallen 204—206, Zürich 187—190. 255, Luzern 152. 153. 156, Corr. G. 58. 60. 62, Schaffh. 81—85. 87, Basel 82, Corr. G. 23, Thurgau 280—285. 287, Waadt 188 bis 191. 194, Freiburg 151—155. 336. 338. 340, Graub. 79, Bundesstrafrecht 56. 62.

§. 153.

Verleitung zum Meineide.

Die Verleitung zum Meineide wird Gemeinrechtlich nach den allgemeinen Grundsätzen von der Anstiftung behandelt [1]). Die neueren St. G. B. haben sie jedoch mannichmal besonders behandeln zu müssen geglaubt. Auch theilweise einige Schw.: Waadt, Freiburg, Graubünden [2]). Alle drei lassen indess gleichfalls die allgemeinen Grundsätze von der Anstiftung auch hier bestehen und verordnen nur über eine Verleitung, die nach jenen Grundsätzen nicht strafbar sein würde.

Waadt und Freiburg: Verleitung eines Zeugen oder Sachverständigen zu einer falschen Angabe in gerichtlichen Angelegenheiten, wird, wenn die falsche Angabe nicht erfolgt ist, nach Waadt mit Zuchthaus von 3 Mon. bis zu 1 J. und zugleich Geldb. von 50—1000 Fr., ferner mit 5—10jähriger Unfähigkeit zur Ausübung politischer Rechte und der Zeugenschaft, nach Freiburg mit Zwangsarbeit von 3 Mon. bis 1 J. und zugleich Geldb. v. 100 bis 1000 Fr. bestraft. Nach Graubünden soll jede Verleitung zu einem falschen Eide oder falschen Handgelübde an Eidesstatt, in sofern sie nicht als Anstiftung strafbar ist [3]), mit Geldb. bis zu 100 Guld. oder mit Gefängniss, oder mit Zuchthaus bis zu 2 J. bestraft werden, womit Ausschluss von öffentlichen Aemtern und vom Stimmen und Mehren, oder zeitlicher Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden werden kann [4]).

1) Auch P. G. O. Art. 107, dass der Anrichter mit dem Falschschwörer „gleiche peen“ leiden soll, wird in diesem Sinne aufgefasst.

2) Es erwähnen ihrer auch noch ausdrücklich Aargau, St. Gallen, Luzern; die beiden letzteren aber nur unter Aussprechung des allgemeinen Grundsatzes, dass der „Verleiter zu diesem Verbrechen“ wie der Meineidige selbst bestraft werden solle. Aargau bestimmt nur, dass der Betrug zu einem Criminalverbr. werde, „wenn sich um ein falsches Zeugniss, so vor Gericht abgelegt werden soll, beworben wird“ (§. 164), wiederholt aber hierüber nichts bei Bestimmung der eigentlichen Strafe des Meineides (§. 168).

3) Eben so der von einem falschen Eide bewusst gemachte Gebrauch, in der Absicht, Nutzen daraus zu ziehen, oder einem Anderen Schaden zuzufügen.

4) Waadt 193. 194, Freiburg 157, Graub. 191.

§. 154.

Falsche Anschuldigung.

Das Röm. R. bestraft die wissentlich falsche Anklage wegen eines Delicts, mit der Strafe der Talion bei crimina ordinaria, willkürlich bei crim. extr. und del. priv. (indess bestritten)[1]. Das Can. R. spricht allgemein von der Talion, wenigstens bei jeder Criminalklage[2]. Auch ältere Germ. Rechte haben die Talionsstrafe. Die P. G. O. erwähnt des Verbrechens nicht. Die Gemeinr. Doctrin und Praxis hat es nach dem Röm. R. aufgenommen, jedoch meist unter dem Gesichtspunkte der Fälschung), und auf die falsche Denunciation ausgedehnt, die Strafe der Talion jedoch längst aufgegeben, so dass nur noch willkürlich (allerdings bis zu hoher Zuchthausstrafe) bestraft wird. Aehnlich die neueren, auch die Schw. St. G. B. Diese gehen indess vielfach über die Stellung im System auseinander. Unter den Injurien führen das Verbrechen auf: Aargau, Zürich (als „gerichtliche Verleumdung"), Basel, Schaffhausen, Thurgau, Waadt, Graubünden. Unter den Verbr. gegen öffentliche Treue und Glauben: Luzern, Freiburg. Als (qualif.) Betrug (nach Oesterr.): St. Gallen. Ohne nähere Charakterisirung, aber neben dem falschen Zeugnisse: Tessin. I. Begriff. Gemeinr.: Bei Gericht mit der Wirkung der Einleitung eines Strafverfahrens angebrachte wissentlich falsche Anklage oder Denunciation wegen eines Verbrechens (i. w. S.). Diese Denunciation passt für kein Schw. St. G. B. mehr. Sämmtlich lassen sie auch Anzeige bei anderen Behörden als Gerichten zu; manche auch ein anderes Benehmen als Anzeige; manche auch eine fahrlässige falsche Anzeige; manche fordern nicht die wirkliche Einleitung eines Strafverfahrens. II. Thatbestand. 1. Gemeinr. eine Anklage oder Denunciation, also jede Anzeige, welche die Einleitung eines Strafverfahrens bezweckt und an sich zur Folge haben kann, ohne dass es auf ihre Form ankommt[3]. So

1) L. 1. §. 1. 3. 5. l. 3. ad Scs. Turpill. l. 1. 4. §. 4. de his qui not. inf. l. 7—10. C. de calumn.

2) Caus. 2. qu. 8. c. 4. Caus. 4. qu. 4. c. 2. Caus. 5. qu. 6. c. 3. c. 5. X. de procur.

3) Bei einer Denunciation (wie bei Anklage) wird der Zweck der Einleitung eines Strafverfahrens ausdrücklich ausgesprochen. Es hätte keinen Sinn, diesen Ausspruch, eine blosse

auch nach Aargau, Luzern, Freiburg, Waadt, wobei letzteres fordert, dass die Anzeige von dem betreffenden Beamten nach Vorschrift der Str. Pr. O. entgegengenommen sein müsse. Nach den anderen reicht auch jedes andere Benehmen aus, das arglistig auf Herbeiführung eines Strafverfahrens gerichtet und dazu geeignet ist [1]). Zürich rechnet sogar hierher das absichtliche Unterdrücken von Thatsachen, zu deren Mittheilung rechtliche Verpflichtung da war und welche zur Rechtfertigung eines unschuldig Angeklagten dienten; und Basel dasselbe, ohne der rechtlichen Verpflichtung zu erwähnen. Ein ähnliches, blos fahrlässiges Benehmen lassen zu: Zürich, Thurgau, Graubünden. 2. Die Anzeige muss Gemeinr. bei dem competenten Gerichte gemacht sein. Nur Waadt fordert ausdrücklich eine competente Behörde. Nach Aargau, Luzern, Freiburg kommt es nur darauf an, dass die Behörde entweder selbst ein (gerichtliches oder vorläufig aussergerichtliches) Strafverfahren einleiten, oder von Amtswegen die Anzeige an die competente Behörde zur Einleitung abgeben musste. Nach den anderen gilt dasselbe, sofern es überhaupt auf eine Anzeige ankommt. 3. Sie muss die Beschuldigung eines Verbrechens enthalten und zwar gegen eine bestimmte (gleichviel ob ausdrücklich genannte oder sonst nur kenntlich bezeichnete) Person. Hierbei sprechen nur von einem Verbrechen i. e. S.: Aargau und St. Gallen (s. jedoch unt. III); von Verbrechen oder Vergehen (also nicht einfachen Polizeiübertretungen): Tessin, Basel, Schaffhausen, Freiburg; allgemein von einer strafbaren Handlung: Zürich, Luzern, Thurgau, Graubünden, wobei gleichfalls an blosse Polizeiübertr. nicht gedacht sein und werden mag; von letzteren aber auch: Waadt [2]). 4. Die Beschuldigung muss objectiv falsch sein. 5. Der Dolus ist (auch Gemeinr.) ein doppelter: Bewusstsein der Falschheit der Beschuldigung, und Absicht, durch die-

Form, noch besonders zu verlangen, wo die Anzeige mit dem gegründeten Bewusstsein geschieht, dass der Zweck eintreten werde.

1) Tessin führt z. B. Hinlegen von Gegenständen, die den Verdacht des Verbrechens erregen können, an Jemandens Haus auf.

2) Durch die allgemeine Hinweisung auf die St. Pr. O., die auch von Pol.-Uebertr. handelt.

selbe ein Strafverfahren und Bestrafung [1]) herbeizuführen [2]). 6. Culpa lassen zu Thurgau, ohne weiteren Zusatz, Zürich mit dem, dass Unbesonnenheit, und Graubünden, dass diese oder Leichtsinn da sein müsse. 7. Vollendung ist Gemeinr. da, wenn wirklich ein gerichtliches Strafverfahren eingeleitet ist. Dies fordern auch: Aargau, St. Gallen, Tessin, Luzern, Basel, Schaffhausen. Nach Zürich, Thurgau, Waadt, Graubünden ist die Einleitung irgend eines Verfahrens gar nicht erforderlich.

III. Strafe. Aargau: Zuchthaus zeitlich im 1. Gr.; wenn aber der Thäter eine dem Beschuldigten verpflichtete Person ist, oder sich besonderer Arglist bedient hat, zeitl. im 2. Gr. Tessin: Wenn ein Verbrechen i. e. S. beschuldigt ist, tritt bei erfolgter (rechtskräftiger) Verurtheilung, eine um einen, wenn noch keine Verurtheilung da ist, eine um zwei Grade niedrigere Strafe ein, als die des beschuldigten Verbrechens [3]); bei einer Verurtheilung zur Todesstrafe tritt Zwangsarbeit 4. Gr., und wenn sie vollstreckt war, lebenslängliche Eisenstrafe ein. Wenn ein (corr.) Vergehen angeschuldigt war, tritt, jedoch in geringerer Zumessung, dessen Strafe ein, zugleich mit öffentlichem Verweise und Geldbusse 1. oder 2. Gr. Speziell soll noch die falsche Anklage ohne ausdrückliche Anzeige bei der Behörde, so lange darauf keine Verurtheilung erfolgt ist, nur nach den allgemeinen Grundsätzen vom Versuch bestraft werden. Andererseits soll überhaupt eine besondere Versuchsstrafe, nämlich nur öffentlicher Verweis eintreten, wenn gar kein gerichtliches Strafverfahren eingeleitet worden ist. Die Zurücknahme der falschen Anklage, als solche, vor beendigtem Verfahren, hat, wenn der Beschuldigte noch gar nicht belästigt war, Erlass der Strafe, ausserdem öffentlichen Verweis und Geldbusse 2. Gr. zur Folge. St. Gallen: Es treten die Strafen des

1) Auch letztere: es wäre keine falsche Anklage, wenn die Anzeige geschehen wäre, um dem Denunciirten — vielleicht aus guten Motiven — die Veranlassung zu geben, sich von einem allgemein gegen ihn herrschenden Verdacht zu reinigen.

2) Hiedurch besonders unterscheidet das Verbr. sich von der Verleumdung, die an der Ehre kränken will. Thurgau hat dabei die verwerfliche Vorschrift, dass bei einer nicht erwiesenen Beschuldigung der Dolus so lange präsumirt werden soll, bis der Ankläger glaubhaft nachweisen kann, er habe sie für wahr gehalten.

3) War die Strafe des letzteren nur Ehrenstrafe, und ist diese auf den Beschuldiger nicht anwendbar, so trifft diesen, bei erfolgter Verurth. Zwangsarbeit 1. Gr., ohne solche Gefängniss 3. Gr., in beiden Fällen zugleich Pranger.

Meineides und falschen Zeugnisses ein[1]). Zürich: Gleichfalls die Strafen des falschen Zeugnisses in Strafsachen. Luzern: Bei Criminalverbrechen Zuchthaus, und wenn es mit Todesstrafe (abstrakt) bedrohet war, Kettenstrafe; ist aber eine härtere Strafe wirklich vollzogen, diese. Bei corr. Vergehen die (abstrakt) angedrohete Strafe desselben. Freiburg: Bei Criminalverbrechen (wenn noch keine Strafe vollzogen ist), Zuchthaus von 1—6 J.; sonst wie Luzern. Basel: Bei falscher Ankl. eines Verbrechens i. e. S. Zuchth. von 1—6 J., wegen eines corr. Vergehens die Strafe des falschen Zeugnisses. Schaffhausen: Falsche Ankl. wegen Verbr. i. e. S. Arbeitshaus 2. Gr. von 6 Mon. bis 6 J., wegen eines corr. Vergehens (corr.) Zuchthaus von 6 Tagen bis 9 Mon., oder Gefängniss. Thurgau: 1. Vorsätzliche falsche Anklage: Gefängniss oder Arbeitshaus bis zu 2 J.; wenn aber ein Strafverfahren wirklich eingeleitet worden, kann Zuchthaus eintreten; 2. fahrlässige: Gefängniss bis zu 6 Mon, oder Geldb. bis zu 200 Gulden oder blos gerichtlicher Verweis. Waadt: Geldbusse bis zu 600 Fr. oder Zuchthaus bis zu 10 Mon., bei Anklage eines Verbrechens, dessen höchste Strafe (abstrakt) Zuchthaus oder Gefängniss bis zu 3 J., oder eine schwerere ist, Zuchthaus von 4 Mon. bis zu 2 J. und Geldbusse bis zu 1000 Fr. Thurgau: Vorsätzliche falsche Ankl.: wenn kein Strafverfahren eingeleitet ist, Geldbusse oder Gefängniss, wenn, Gefängniss oder Zuchthaus bis zu 10 J.; wenn ein Todesurtheil veranlasst und vollstreckt ist, kann die Strafe bis zu lebenslänglichem Zuchthaus ausgedehnt werden. In allen Fällen findet zugleich Ausschluss von öffentlichen Aemtern und vom Stimmen und Mehren, oder Verlust der bürgerlichen Ehren statt. Fahrlässige: Geldbusse oder Gefängniss, oder beide zugleich[2]).

§. 155.

Münzverbrechen.

Das Röm. R. hat viele Vorschriften über Münzverbrechen. Früher strafte es nur die Fälschung von Münzen, falsum numarium, crim. falsae monetae[3]). Später kamen daneben andere Rücksichten der Bestrafung auf; Constantin brachte

1) Ausserdem verfällt aber allgemein einer corr. Strafe (wegen Betrugs): „wer sich wissentlich einer falschen Angabe gegen die Regierung oder eine gesetzliche Behörde, mündlich oder schriftlich schuldig macht". Corr. G. §. 95.

2) Aargau 142, 143, St. Gallen 207, Corr. G. 95, Tessin 150 bis 157, Zürich 187—191, Luzern 154. 155, Corr. G. 59, Basel 135. 136, Corr. G. 23, Schaffh. 135, Corr. G. 64, Thurgau 188 bis 191, Waadt 162, Freiburg 137. 154, Graub. 201. 202.

3) Die l. Corn. de fals. hiess davon auch lex numaria.

ein Majestätsverbrechen hinein [1]. Noch mehr wurde der Begriff erweitert durch Herbeiziehen der staatsrechtlichen Ansicht des Mittelalters, dass das Münzrecht ein Regale sei, das nur in Folge kaiserlicher Verleihung ausgeübt werden dürfe [2]. Die P. G. O. unterscheidet nach dem Allem mehrfach: Zuerst (blos theoretisch) drei Fälle der Fälschung von Münzen: 1. »wenn eyner betrieglicher weiss eynes andern zeychen darauff schlecht«; 2. »wenn eyner unrecht metall darzu setzt«; 3. »so eyner der müntz ihre rechte schwere geverlich benimmt«. Sodann für die Strafzuführung: 1. Wer falsche Münzen macht oder zeichnet (1. u. 2. oben: Falschmünzen), oder wer solche falsche Münze absichtlich aufwechselt und wieder ausgibt, wird mit dem Feuertode bestraft. 2. Wer der Münze blos ihre rechte Schwere nimmt (Münzfälschung i. e. S.); oder wer »on habende freiheyt müntzte« (blosse Anmassung des Münzregals), soll (willkürlich) an Leib oder Gut gestraft werden. 3. Dieselbe Strafe trifft den, welcher »eines andern müntz umbreget, oder wiederum in tiegel brecht und geringe müntz daraus macht«, was sich aber nur auf diejenigen, welche das Münzregal besitzen und auf deren Beamte bezieht [3]. Der Feuertod ist schon lange ausser Anwendung gekommen. Die Gem. Doctrin und Praxis kennt meist nur noch Gefängniss- oder Zuchthausstrafe, in leichteren Fällen auch Geldbussen [4]. Streit war immer über die Stellung des Verbrechens im System. Die älteren Rechtslehrer fanden gewöhnlich in dem Münzverbrechen Falsum und Majestätsverbrechen und stellten es unter das letztere, als das schwerere: so Meister, Quistorp, Dorn u. s. w. Von den neueren fassen es auf als Verbrechen: gegen die Finanzhoheit des Staats: Martin, Abegg, Marezoll; gegen die aufsehende Gewalt: Feuerbach; gegen öffentliche Treue und Glauben: Henke, Bauer; unter doppeltem Gesichtspunkte als Fälschung und als Verbrechen gegen die Polizeihoheit und danach trennend: Heffter. Die neuen D. und Schw. St. G. B. fassen das Verbrechen im Ganzen nach dem Stand-

1) L. 8. 9. 19. 27. ad l. C. de fals. l. 2. C. de fals. mon.

2) II. Feud. 56.

3) P. G. O. Art. 111.

4) Das blosse Anmassen des Münzregals fällt aus seit Aufhören des Deutschen Reih s.

punkte des Gem. R. auf, in Betreff der Stellung im System gleichfalls vielfach schwankend. Von den Schw. stellen es unter die Verbrechen gegen öffentliche Treue und Glauben: Zürich, Luzern, Waadt, Freiburg; ähnlich, nämlich gegen den öffentlichen Verkehr: Tessin; als Verbrechen gegen den Staat, und zwar ohne speziellere Auszeichnung: Basel, Schaffhausen; speziell unter die Verbrechen gegen die vorbehaltenen Rechte des Staats: Aargau, St. Gallen; ganz für sich allein, aber in die Nähe der Fälschung bringen es: Thurgau, Graubünden. Grundsätze der Schw. St. G. B. [1]): I. Begriff. Gemeinrechtlich: Im weitesten Sinne: Vorsätzliche rechtswidrige Handlungen zur Täuschung Anderer in Bezug auf gemünztes Geld (Metallgeld). Dieser Begriff bleibt für die Schw. St. G. B. Zwar sollen nach St. Gallen, Thurgau, Graubünden die Strafvorschriften über eigentliche Münzverbrechen auch Anwendung auf Verfälschung u. s. w. von Papiergeld finden; gleichwohl bleibt immer ein wesentlicher Unterschied zwischen Münzverbrechen und Verbrechen bezüglich auf Papiergeld [2]). II. Thatbestand überhaupt (nach dem angegebenen Begriffe im w. S.): 1. Gemünztes Geld. Geld überhaupt ist jeder Gegenstand, der in einem Lande [3]) unter ausgesprochener oder stillschweigender Autorität der Staatsregierung als ein allgemeines Tauschmittel des Verkehrs gilt. Als gemünztes Geld bezeichnet man dieses Tauschmittel, wenn es aus Metallstücken besteht, die in ihrer Form ein allgemein anerkanntes Zeichen ihrer Geltung (unter der Autorität des Staats) tragen. *a.* Gleichgültig ist die Art des Metalls [4]). *b.* Ferner, ob es in- oder ausländisches ist, wenn es nur im Lande als Geld gilt (Cours

1) Das Bundesgesetz über das Eidgen. Münzwesen enthält über Münzverbrechen nichts, lässt also die Kant.-St.-Gesetzgebungen darüber bestehen.

2) Einerseits bezüglich des Münzregals, andererseits in sofern der Stoff der Münzen als solcher in der Regel einen grösseren oder geringeren Werth hat, das Papier nicht.

3) Nicht immer nothwendig in dem ganzen Staate; an den Grenzen gelten oft Münzen, die in anderen Theilen des Staats nicht gelten (oft gar gesetzlich so).

4) Das Röm. R. straft nur das Nachmachen goldener Münzen mit dem Feuertode, l. 8. 9. pr. ad l. Corn. de fals. l. 2. C. eod,; einige Rechtslehrer wollen daher auch dieselbe Strafe dr P. G. O. darauf beschränken.

hat). *c.* Ebenso, ob der Cours von der Staatsregierung ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt ist; nur Basel fordert ausdrückliche Anerkennung „vermöge obrigkeitlicher Verordnungen“ [1]. *d.* Ausgeschlossen sind dagegen ausser Cours gesetzte (verrufene) Münzsorten, so wie Schaumünzen, Medaillen, Rechenpfennige [2]. *e.* Positiv sind dem gemünzten Gelde gleichgestellt: nach St. Gallen „die als Münze geltenden Creditpapiere eines Staats“, nach Thurgau „Banknoten“, nach Graubünden allgemein „Papiergeld“, vorausgesetzt natürlich überall das Courshaben im Kanton. Bei der Singularität der Vorschriften sind sie streng nach ihrem Wortsinne zu verstehen [3]. 2. Eine Handlung, durch welche in Beziehung auf Geld eine rechtswidrige Täuschung hervorgebracht werden soll. Von welcher Art die Handlung sei, ist gleichgültig; durch die Verschiedenheit derselben werden nur verschiedene Arten der Münzverbrechen gebildet. 3. Rechtswidrigkeit der Handlung [4]. 4. Eine Täuschung in Bezug auf gemünztes Geld. Die Verschiedenheit derselben ist nur wieder erheblich für die Verschiedenheit der einzelnen Arten der Münzverbrechen. 5. Dolus, einerseits Bewusstsein der Unrechtmässigkeit der Handlung, andereits Absicht, auf rechtswidrige Täuschung gerichtet. III. Arten der Münzverbrechen. Die Schw. St.

1) Zweifel könnte entstehen für Waadt, das von „cours légal“ spricht, worunter aber auch der stillschweigend anerkannte verstanden werden kann. Einen anderen Zweifel bietet Aargau dar: es spricht von Fälschung „nach einem in was immer für einem Staat gangbaren Gepräge“; indess gerade wegen dieser Allgemeinheit hätte die Vorschrift gar kein Sinn, sie würde sich auf Münzen in China etc. erstrecken, wenn sie nicht durch das Erforderniss des inländischen Cursirens beschränkt würde; s. unt. Anm. Nr. 2. zu diesem §.

2) An und mit ihnen kann nur gewöhnl. Betrug oder Fälschung begangen werden, ausgenommen natürlich, wenn ihnen das Gepräge echter Münzen gegeben würde.

3) Auch nach Graub. können also nicht hierher gehören Actien oder andere auf jeden Inhaber lautende Documente, Schuldurkunden, Quittungen u. s. w.

4) Danach können Münzbeamte als solche eigentliches Falschmünzen nur durch Fälschung des Werthes der Münzen verüben. Nicht mit Unrecht sagen danach Zürich, Luzern, Freiburg: „Wer Münzen verfälscht, oder unbefugter Weise nachmacht“. Vgl. noch St. Gallen 129.

G. B. unterscheiden sämmtlich, wenn gleich nicht immer für die Strafabstufung, das eigentliche Falschmünzen und die Münzfälschung, gebrauchen indessen nicht immer diese Ausdrücke, sondern meist nur den letzteren allein. Ausserdem wird noch besonders hervorgehoben das wissentliche Ausgeben falscher Münzen, bald mit, bald ohne Unterscheidung, ob es im Einverständnisse mit dem Falschmünzer geschehen sei oder nicht, immer aber mit der Unterscheidung, ob die Münze als falsche wissentlich oder unwissentlich angenommen war. *A.* Das Falschmünzen: Das Anfertigen falscher Münzen. Es hat (ausser den allgemeinen Erfordernissen sämmtlicher Münzverbrechen) folgende besondere: 1. Es muss eine im Lande Cours habende Münze selbstständig angefertigt sein. 2. Die Art der Anfertigung ist gleichgültig: Schlagen, Prägen, Giessen u. s. w. [1]); sie hat nach einigen St. G. B. nur Einfluss auf die Strafabstufung. 3. Die Münze muss eine falsche sein. Hierzu wird nur erfordert, dass sie eben (von dem Nichtberechtigten) als eine echte, also mit dem Zeichen (Stempel) einer echten angefertigt ist. Hierbei ist zu beachten: *a.* Einerseits kann Falschmünzen nicht sein das Anfertigen von Münzen, die gar kein Gepräge einer Cours habenden tragen; *b.* andererseits kann aber auch nicht vollständige Uebereinstimmung mit dem Gepräge der echten Münze gefordert werden, sondern nur eine solche Aehnlichkeit, die für gewöhnlich [2]) die zum Thatbestande des Verbrechens gehörige Täuschung hervorzubringen geeignet ist. 4. Ob die falsche Münze einen geringeren (inneren) Werth hat, als die nachgemachte echte, oder einen gleichen, oder gar einen höheren, ist gleichgültig [3]): es ist immer ein Eingriff in das Münzregal und in

1) Es gehört hierher auch das Verändern einer verrufenen Münze, in einer Weise, dass sie einer kursirenden gleicht: ob einem Knopf, oder einer solchen ausser Cours gesetzten Münze die Präge einer geltenden gegeben wird, ist gleichgültig. S. jedoch unten B.

2) Eine Fälschung so roh, dass sie im gewöhnlichen Verkehr gar keine Täuschung hervorbringen könnte, sondern nur bei Personen, die ausserhalb eines solchen stehen, würde nicht hierher gehören. Nur so kann die Vorschrift von Luzern 141 und Freiburg 127, wenn dort von einem nicht täuschenden Ansehen gesprochen wird, verstanden werden.

3) Ausdrücklich, dass sogar ein höherer Werth das Verbrechen nicht ausschliesst, sagen Tessin und Graubünden.

sofern eine Benachtheiligung des Verkehrs da, als die Münzen ihren Preis nur durch die Autorität des Staats haben. 5. Der Dolus muss nicht blos auf das Anfertigen, sondern zugleich auf das Ausgeben gerichtet sein (folgt aus dem allgemeinen Erforderniss des Dolus auf rechtswidrige Täuschung). Eine gewinnsüchtige Absicht kann nicht für wesentlich erforderlich erachtet werden. 6. Gemeinr. wird (weil zugleich Betrug vorliegt) das wirkliche Ausgeben (Verbreiten) der falschen Münze gefordert. Von den Schw. St. G. B. fordern dies nur Zürich und Graubünden; Waadt fordert einen Versuch der Verbreitung, Thurgau blos die Absicht derselben. Die anderen schweigen über das Verbreiten ganz, woraus indess weder folgt, dass das Ausgeben zum Thatbestande gehöre, noch andererseits, dass keine Absicht zum Ausgeben da sein müsse. *B*. Münzfälschung i. e. S.: Das widerrechtliche Verändern einer Cours habenden echten Münze, in einer Weise, dass ihr ein höherer Werth beigelegt wird, als den sie repräsentirt. Besondere Erfordernisse sind: 1. Eine echte und zwar cursirende Münze. Positiv bringen St. Gallen, Zürich, Luzern und Freiburg auch verrufene (ausser Cours gesetzte) und sogar unechte Münzen hierher, worin ein Prinzip nicht zu erkennen ist [1]. 2. Eine rechtswidrige Veränderung an der Münze selbst, in welcher Art, ist gleichgültig: Vergolden, Versilbern, Ausradiren oder Hinzufügen von Zahlen oder anderen Werthzeichen, Beschneiden u. s. w. 3. Durch das Verändern muss bewirkt sein, dass die Münze einen geringeren Werth hat, als sie entweder nach ihrer echten Präge, oder nach der Veränderung repräsentiren soll (Beilegung des Scheins eines höheren Werthes, als zu welchem sie ausgeprägt ist, materielle Verringerung dieses Werthes) [2]. 4. Hierauf (und zugleich auf Ausgeben) muss der Dolus gerichtet sein. 5. Zur Vollendung gehört Gemeinr. auch hier wirkliche Verausgabung. So auch nach St. Gallen [3], Zürich, Luzern, Thurgau, Freiburg,

1) Wegen den verrufenen Münzen s. vor. Seite, Note 1; das dort Bemerkte muss um so mehr für unechte gelten.

2) Bezüglich der so gefälschten verrufenen und ursprünglich unechten Münzen ergibt sich das correspondirende Erforderniss von selbst.

3) Es ergibt sich dies daraus, dass ein verursachter Schade gefordert wird.

Graubünden (die anderen schweigen) [1]. *C.* Wissentliches Ausgeben falschen Geldes. Dasselbe könnte nach allgemeinen Grundsätzen nur unter den Begriff der Theilnahme (Beihülfe, wenn vor der Fälschung versprochen, sonst Begünstigung) fallen, wenn sie im Einverständnisse mit dem Fälscher geschehen, sonst nur unter den des Betruges. Die P. G. O. bestraft das absichtliche Einwechseln und Wiederausgeben falscher Münzen gleich dem Falschmünzen selbst (mit dem Feuertode). Die Gemeinr. Doctrin und Praxis pflegt diese Vorschrift nur von solchem gewerbmässigen Einwechseln u. s. w. zu verstehen, ohne Unterscheidung, ob es im oder ohne Einverständniss mit dem Fälscher geschehen ist. Anderes Ausgeben bestraft sie dann entweder als Theilnahme oder als einfachen Betrug. Die neueren St. G. B. pflegen anders zu unterscheiden, und dabei strenger aufzufassen. Die Schw. unterscheiden: 1. ob das falsche Geld als solches wissentlich, 2. oder nicht wissentlich (also als echtes) angenommen war. Zu 2. wird als einfacher Betrug oder sonst als corr. Vergehen aufgefasst. Zu 1. wird gewöhnlich weiter unterschieden: ob die Annahme *a.* im oder *b.* ohne Einverständniss mit dem Münzfälscher (i. w. S.), im letzteren Falle auch wohl, ob mit oder ohne gewinnsüchtige Absicht, geschah. Für beide Fälle werden besondere Strafen aufgestellt, für *a.* entweder schwerere, oder es werden die Vorschriften von der Theilnahme angewandt. Auf ein absichtliches, gewerbliches oder nicht gewerbliches, Einwechseln kommt es dabei nicht an; eben so nicht, ob das Geld falschgemünztes oder sonst gefälschtes war. Die weiteren Erfordernisse ergeben sich von selbst. Vollendung ist durch Ausgeben der Münze, auch nur in Einem Falle, vorhanden. Ueber die einzelnen St. G. B. unter der f. Nr.

IV. Strafe [2]: A. Des Falschmünzens: Aargau: Kettenstrafe, anhaltend im 2. Gr. St. Gallen: Zuchth. von 1 — 4 J., bei einem

1) Nach St. Gallen muss noch besonders der Betrag des gefälschten Geldes 25 Fr. übersteigen; bis zu diesem Betrage ist nur qualific. Betrug da, Art. 201.

2) Zürich hat zugleich die, sich freilich von selbst verstehende Vorschrift, dass, wenn das Münzverbrechen zugleich als Betrug schwerer zu ahnden sei, diese schwerere Strafe eintreten, und dabei das Münzverbr. als Erschwerungsgrund gelten

Betrage von über 25 Fr. mit körperlicher Züchtigung geschärft. Tessin: Wenn die falsche Münze den inneren Werth der echten hat, Strafarbeit 1. Gr., wenn nicht, 2.—4. Gr., nebst Geldbusse 3.—5. Gr. Zürich: Bei einem Prägen Zuchth. von 5 J. bis zu Kettenstrafe von 10 J.; bei Giessen Zuchthaus[1]). Luzern: Wenn ein Betrag nicht über 80 Fr. gefälscht ist, Zuchthaus von 2—8 J., wenn mehr, Kettenstrafe von 5—10 J. Basel: Kettenstrafe 2. Gr. von 4—8 J., und wenn Verbreitung erfolgt ist, von 6—12 J. Schaffhausen: Kettenstrafe von 2—8 J. Thurgau: Arbeitshaus nicht unter 1 J. oder Zuchthaus bis zu 6 J.; bei erfolgter Verausgabung Arbeitshaus von 3 J. bis Zuchthaus zu 12 J. Bei unbedeutendem Betrage kann unter die Minima heruntergegangen werden. Waadt: 1. Wenn inländische Münze gefälscht war: Zuchthaus von 1—6 J., wenn aber die falsche Münze nur gegossen war, von 3 Mon. bis zu 3 J.; 2. wenn ausländische, die Hälfte der genannten Strafen. 3. Bei Verbindung zu Falschmünzerei zum Zweck der Verbreitung der falschen Münze im Kanton, findet Verdoppelung der Strafen statt. Freiburg: Wenn der Betrag nicht über 80 Fr., Zwangsarbeit von 2—8 J., wenn mehr, von 5—10 J. Graubünden: Zuchthaus von 1—10 J., nebst Ausschluss von öffentlichen Aemtern und vom Stimmen und Mehren, bei Kantonsfremden aber nebst zeitlicher oder lebenslänglicher Landesverweisung. B. Des Münzfälschens im e. S.: Aargau: Zuchthaus 1. Gr. Tessin: Bei einem Betrage bis zu 10 Fr. Geldbusse 1.—2. Gr., von über 10 bis 50 Gefängniss und Geldbusse 2. Gr., bei höherem die Strafe des Falschmünzens. St. Gallen: Bei einem Betrage von mehr als 25—100 Fr. Zuchth. von 1—4 J., bei höherem geschärft mit körperlicher Züchtigung. Zürich: Zuchthaus bis zu 4 J., „bei geringerer Gefährlichkeit" Gefängniss nicht unter 2 Wochen[2]). Luzern: Zuchthaus bis zu 4 J. Basel: Zuchthaus von 1—4 J. Schaffhausen: Arbeitshaus von 6 Mon. bis zu 4 J. Thurgau: Arbeitshaus, bei unbedeutendem Betrage Gefängniss und Geldbusse. Waadt: Geldbusse von 50—1000 Fr., oder Zuchthaus bis zu 2 J. Freiburg: Zwangsarbeit bis zu 4 J. C. (Selbstständiges) Verbreiten falschen Geldes. Die einzelnen St. G. B. heben nur folgende Fälle besonders hervor, so dass also in den nicht hervorgehobenen die allgemeinen Grundzätze eintreten (ob.): Aargau: Verbreiten im Einverständnisse mit dem Falschmünzer i. e. S.; die Strafe ist die

solle. Dass überall Confiscation des falschen Geldes und der Instrumente zur Fälschung eintritt, versteht sich von selbst. Nach Basel sollen bei Münzverbrechen i. e. S. Fremde auf 10—20 J. des Landes verwiesen werden.

1) Das Anschaffen von Stempeln oder anderen Instrumenten zur Ausführung des Verbrechens wird schon als naher Versuch betrachtet.

2) Auch hier gilt das Anschaffen von Instrumenten als naher Versuch.

des Falschmünzens; ohne solches Einverständniss: Strafe des Betrugs als Verbr. i. e. S. (unt.). St. Gallen verordnet ausdrücklich die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Theilnahme[1]), beziehungsweise Betrug. Tessin: Verbreiten im, vor der Fälschung stattgefundenen Einverständniss mit dem Fälscher trifft die Strafe des Letzteren. Wiederausgabe von als echt angenommenem falschem Gelde: bei einem Betrage bis zu 20 Fr. Geldb. 1., bei höherem: 2. Gr. Zürich: 1. Verbreitung im Einverständnisse mit dem Falschmünzer i. e. S. trifft die Strafe dieses Letzteren. 2. In gewinnsüchtiger Absicht geschehenes absichtliches Einwechseln und Ausgeben überhaupt gefälschten Geldes, ohne Einverständniss mit dem Fälscher: Zuchthaus bis zu 3 J. oder Gefängniss, und zugleich Geldbusse bis zu 1000 Fr. 3. Wiederausgabe von als echt angenommenem falschem Gelde: Gef. bis zu 1 Mon. oder Busse bis zu 1000 Fr., oder beides verbunden. Luzern: 1. Schon die Annahme überhaupt falschen Geldes zum Zweck der Verbreitung, im Einverständnisse mit dem Fälscher i. w. S., trifft die Strafe des Letzteren. 2. Verbreiten ohne Einverständniss mit dem Fälscher, aber in gewinnsüchtiger Absicht, trifft (corr.) Arbeitshaus von 3 Mon. bis zu 1 J., bei mildernden Umständen Gefängniss bis zu 3 Mon., oder Geldbusse bis zu 200 Fr. 3. Zu 3. bei Zürich: Gef. bis zu 1 Mon. oder Geldb. von 4—100 Fr. Basel: 1. Ebenfalls schon die Annahme zum Zweck der Verbreitung[2]), im Einverständnisse aber nur mit dem Falschmünzer i. e. S.: Kettenstrafe 2. Gr. von 2—8 J. 2. Verbreiten überhaupt falschen Geldes ohne Einverständniss mit dem Fälscher (corr.) Geldbusse bis zum sechsfachen Betrage des vorgegebenen Werthes, womit Freiheitsstrafe von 1 Tage bis zu 6 Mon. verbunden werden kann. Schaffhausen: 1. Im Falle 1 zu Basel Arbeitshaus von 1—4 J. 2. Im Falle 2 zu Basel: (corr.) Geldbusse zum sechsfachen Betrage des ausgegebenen Geldes, womit Zuchthaus oder Gefängniss von 8 Tagen bis 1 Mon. verbunden werden kann[3]). Thurgau: 1. Verbreiten im Einverständnisse mit dem Münzfälscher (i. w. S.): die Strafe des Letzteren. 2. Wiederausgabe von als echt eingenommenem falschem Gelde: Gef. oder Geldb. bis zu 200 Gld. Waadt: 1. Schon die An-

1) Dies kann zweifelhaft sein. Art. 131 verweiset bezüglich der Verbreitung im Einverständniss mit dem Münzfälscher auf die Vorschriften von Bestrafung der Nebengehülfen. Dies kann auch so verstanden werden, als wenn auch die nicht vorher dem Fälscher zugesagte Verbreitung als Beihülfe bestraft werden solle; dies wäre aber anomal und härter.

2) Das Gesetz ist dunkel: Wer — „zu verbreiten auf sich nimmt"; man könnte schon die (nach der Fälschung geschehene) blosse Zusage dahin rechnen; es wäre die härtere, und darum nicht gerechtfertigte Auslegung.

3) Die härtere Strafe des Cr. G. B. §§. 159, 160 ist aufgehoben durch das Corr. G. §. 78. S. indess unt. §. 203.

nahme des falschgemünzten (i. e. S.) Geldes zum Zweck der Verbreitung trifft die Strafe des Falschmünzers (i. e. S.), und bei Verbindung Mehrerer zum Zweck der Verbreitung: Verdoppelung der Strafe. 2. Wiederausgabe von als echt angenommenem falschem Gelde: Geldb. bis 50 Fr. oder Zuchth. bis 15 T.; beim Rückfall und wenn die verausgabte Summe 20 Fr. oder mehr beträgt, bis zu 200 Fr. oder zu 6 Mon. Zuchthaus. Freiburg: Wörtlich nach den Unterscheidungen von Luzern: zu 1. die Strafe des Fälschers, zu 2. Zuchth. von 3 Mon. bis 1 J., beziehungsweise Gef. bis 3 Mon. oder Geldbusse bis 200 Fr., zu 3. Gef. bis 1 Mon. oder Geldbusse von 4—100 Fr. Graubünden: Verbreitung ohne Einverständniss mit dem Fälscher: Gefängniss oder Geldbusse [1]). D. Besondere Grundsätze über andere Theilnahme haben nur: Aargau: Jede Beihülfe zum Falschmünzen i. e. S. trifft die Strafe dieses Falschmünzens. Dasselbe verordnen Tessin und St. Gallen für die Münzfälschung i. w. S. Jede Beihülfe des Falschmünzens i. e. S. trifft nach Basel Kettenstrafe 2. Gr. von 2—8 J.. und nach Schaffhausen Arbeitshaus von 1—4 J. Graubünden: Jeden Gehülfen der Münzfälschung i. w. S. trifft die Strafe des Fälschers, oder eine mildere, nach Massgabe der Umstände. E. Besondere polizeimässige Strafvorschriften haben noch: Zürich, Luzern und Freiburg: Das Verfertigen und unbefugte Ausliefern von Münzstempeln oder anderen Münzwerkzeugen an irgend Jemanden (ohne Einverständniss mit dem Münzfälscher) wird bestraft nach Zürich mit Gef. bis 1 Mon. oder Busse bis 100 Fr., oder beidem zusammen; nach Luzern und Freiburg mit Gef. bis 3 Mon., nach Freiburg von 3 Mon., wenn der Fehlbare Stecher oder sonst Eisen- oder Stahlarbeiter ist. Nach Waadt trifft schon das blosse unbefugte Anfertigen oder den Besitz solcher Instrumente (letzteren jedoch nur, wenn damit Absicht der Münzfälschung verbunden ist, „dans un but dolosiv"), Zuchthaus bis 3 Mon. oder Geldb. bis 400 Fr., und wenn der Fehlbare Graveur oder sonst Eisen- oder Stahlarbeiter ist, bis 10 Mon., beziehungsweise 100—1000 Fr. Nach Thurgau trifft Gef. bis 2 Mon. oder Geldb. bis 200 Gulden denjenigen, der von einer Münzfälschung (i. w. S.) oder dem Unternehmen (Versuch) eines solchen Verbrechens oder von einer Niederlage oder der Verbreitung falscher oder verfälschter Münzen Kenntniss hat und nicht sofort der Obrigkeit Anzeige macht. V. Modalitäten der Bestrafung: Nach Freiburg sollen Mitschuldige eines Münzverbrechens (i. e. S.)[2]) straflos werden, wenn sie das Verbrechen entdecken und der Obrigkeit die Mittel zur Habhaftwerdung der übrigen Verbrecher verschaffen. Nach Waadt findet Bestrafung der Wiederaus-

1) Die Verbreitung im Einv. mit dem Fälscher wird nur als Begünstigung nach allgem. Grundsätzen behandelt, s. unter D.

2) Das Ges. sagt zwar nur: „der Münzfälschung" (du crime de fausse monnaie), allein der Zweck passt für alle (gemeingefährliche) Arten des Verbrechens, wenn gleich das Mittel nicht löblich ist.

gabe von als echt angenommenem Gelde nur auf Klage (des Betrogenen) statt [1]).

Anmerkung: 1. Der Thatbestand der Fälschung von Papiergeld ergibt sich von selbst nach dem der Münzfälschung in Verbindung mit dem der Fälschung von Urkunden. 2. Zürich verordnet (§. 123), dass Münzverbrechen von Kantonsangehörigen gegen einen fremden Staat — sofern nicht besondere Staatsverträge etwas Anderes erforderen — nach den Bestimmungen des St. G. B. bestraft werden sollen. Graub. schreibt vor (§. 177), dass, wer sich „in Bezug auf nicht Kurs habendes Metall- oder Papiergeld" eines Münzverbrechens schuldig mache, mit Gef. oder mit Zuchth. bis 4 J. bestraft werden solle. Diese letztere Vorschrift kann nun vorab sich nicht auf verrufenes Geld beziehen, weil sie sonst keinen richtigen Sinn hätte; also nur, wie die von Zürich, auf das in fremden Staaten kursirende Geld. Beide Vorschriften fallen danach unter einen völlig anderen Gesichtspunkt als die eigentlichen Münzverbrechen, nämlich unter den der Strafbarkeit eines unmoralischen und zugleich die internationalen Beziehungen gefährdenden Benehmens.

§. 156.

Verbrechen gegen den Familienstand.

Das Röm. Recht bestraft als falsum die Unterschiebung eines fremden Kindes, selbst mit Capitalstrafe, aber nur auf Anklage der Betheiligten [2]). Die Gemeinr. Doctrin und Praxis erwähnten ihrer früher zwar als einer Art des Falsums, aber nur für willkürliche Bestrafung [3]). Neuere Rechtslehrer pflegen sie besonders hervorzuheben. Neuere St. G. B. pflegen ein allgemeines Verbrechen, auf Beeinträchtigung des Familienstandes anderer Personen — nach Analogie des Französ. St. G. B. (ohne alle Nothwendigkeit) — aufzustellen, zu welchem denn auch die Unterschiebung einer fremden Geburt gebracht wird. Von den Schw. St. G. B. so: Thurgau, Waadt, Frei-

1) Vgl. über Alles: Aargau 72—76, 165, St. Gallen 125—132, Tessin 207, 208, Zürich 113—119, Luzern 140—145, Corr. G. 53—55, Basel 58—62, Corr. G. 69, Schaffh. 64—67, Corr. G. 78, Thurgau 288—298, Waadt 157—166, Freiburg 126—132, 330, 332, Graub. 171—177.

2) L. 19. §. 1. l. 30. §. 1. ad l. C. de fals. l. 1. C. eod.

3) Vgl. Engau §. 448, Quistorp §. 414.

burg, ferner — jedoch nur als eine Art des qualificirten Betrugs — Zürich und Luzern; blos die Unterschiebung einer fremden Geburt führt als Verbrechen gegen die Familie auf: Tessin. Der allgemeine Charakter des Verbrechens gegen den Familienstand Anderer besteht darin, dass Jemandem auf widerrechtliche Weise die Rechte einer bestimmten Familie vorsätzlich verschafft oder vorenthalten werden [1]). Die das Verbrechen ausmachenden Fälle und Handlungen können sehr verschieden sein. Meist sind sie blos betrügerischer Natur, so dass ihr Thatbestand wesentlich aus dem des Betruges zu entnehmen ist. Manchmal kommt der der Gewalt an der Person hinzu. Die einzelnen Fälle, welche unterschieden werden, sind: 1. Unterschiebung eines Kindes (suppositio partus): Betrügliche Einschiebung eines Kindes in eine diesem fremde Familie, so dass es die Rechte eines Mitgliedes dieser Familie erlangt. Hier werden die Rechte der Familie, in welche das Kind eingeschoben wird, verletzt. Ob das Kind ein dem Thäter selbst gehöriges oder fremdes, ob der Thäter selbst der verletzten Familie angehört oder nicht, ist gleichgültig. 2. Unterdrücken der Familienrechte eines Kindes, dadurch, dass dieses heimlich oder gewaltsam seiner Familie vorenthalten wird. Hier werden die Familienrechte des Kindes verletzt. 3. Verbindung beider Fälle mit einander (auch durch Verwechselung) [2]). 4. Anderes betrügliches oder sonst vorsätzlich rechtswidriges Verfahren, durch welches Jemandem unmöglich gemacht wird, seinen Familienstand zu beweisen. 5. Betrügliche Anmassung der Rechte des Mitgliedes einer fremden Familie. Sämmtliche Fälle werden bestraft von Zürich, Luzern, Freiburg; nur die 4 ersten kennen Thurgau und Waadt, nur die 3 letzten Tessin. Die Strafe ist:

1) Oft drücken die Gesetze sich unrichtig aus. So sagt Thurgau: „Wer die Familienrechte eines Menschen zu dessen Nachtheile unterdrückt oder verändert“; es wird dadurch nur Eine Seite des Verbr. getroffen. So Waadt und Freiburg: „Wer — den bürgerlichen Stand einer Person verändert“; nicht der Stand selbst aber wird verändert, sondern es wird nur der Schein eines anderen Standes verschafft oder es werden Rechte desselben angemasst.

2) Unter Kind muss in allen Fällen ein Kind in solchem frühen Alter verstanden werden, in welchem es über sich selbst noch keine Auskunft geben kann. Heffter, §. 391.

Tessin: Zwangsarbeit 1., und wenn eine Verwechselung der Kinder stattgefunden hat, 2. Gr. Zürich: Zu 1.—4. Gefängniss nicht unter 1 Mon., verbunden mit Busse bis 1000 Fr., oder Zuchthaus; zu 5. Gef. mit Busse bis 400 Fr., oder bei erschwerenden Umständen Zuchthaus. Luzern: Zu 1. — 4.: Einsperrung oder Zuchthaus, zu 5. Einsperrung, oder bei erschwerenden Umständen Zuchthaus. Thurgau: Arbeitshaus. Waadt: Zu 1.—3. Zuchthaus von 1—10 J., nebst Busse bis 4000 Fr., wenn aber das Kind (dessen Rechte unterdrückt worden) nicht wieder herbeigeschafft werden kann, Zuchthaus von 5—20 J., nebst Busse von 500—6000 Fr.; zu 4. mit Zuchthaus von 1—5 J., nebst Busse bis 4000 Fr.; in allen Fällen kann, wenn der Thäter freiwillig das Kind oder die Beweisstücke zurückschafft, die Strafe Gef. von 1 J. oder Busse von 600 Fr. nicht übersteigen, bei Zurückschaffung des Kindes nach Umständen aber auch alle Strafe fortfallen. Freiburg: Zu 1.—3. Zwangsverhaft von 4—10 J. nebst Busse von 500—4000 Fr., wenn aber das Kind nicht wieder herbeigeschafft werden kann, Verdoppelung; zu 4. Zwangsarbeit oder Zwangsverhaft von 2—5 J., nebst Geldbusse von 500—4000 Fr.; in allen Fällen bei freiwilliger Zurückschaffung des Kindes oder der Beweismittel kann die Strafe Gef. v. 1 J. oder Busse v. 600 Fr. nicht übersteigen, bei Zurückschaffung des Kindes nach Umständen auch alle Strafe wegfallen; zu 5. Zwangsarbeit oder Zwangsverhaft von 4—8 J.[1]).

Anmerkung. Tessin, Zürich und Thurgau heben hier noch die besondere Art des Betrugs hervor, wenn Jemand durch Verschweigen gesetzlicher Ehehindernisse zu einer ungültigen Ehe verleitet. Die Strafe ist nach Tessin Gef. 1. und Busse 2. Gr.; nach Zürich Gef. nicht unter 1 J. nebst Busse bis 1600 Fr., oder Zuchthaus; nach Thurgau Arbeitshaus bis zu 3 J., nach beiden letzteren aber nur, wenn die Ehe als nichtig erklärt[2]) ist[3]).

1) Tessin 324, Zürich 252, 253, Luzern 266, 267, Thurgau 273, Waadt 249—251, Freiburg 199—202.

2) Zürich sagt zwar nur, wenn die Klage auf Nichtigkeit erhoben werde; diesen Worten nach wäre kein Prinzip in der Vorschrift zu erkennen.

3) Tessin 323 (s. zugl. ob. S. 444 Note 1), Zürich 254, Thurg. 274. Nach Thurgau §. 275 kann als Versuch schon das Thun von Schritten bei Behörde zum Zweck der Trauung (Vorbereitungshandlung) bestraft werden.

Viertes Kapitel.

Verbrechen gegen die Person.

Erster Titel.

Tödtung.

§. 157.

Vorbemerkungen.

Der politische Charakter des Röm. R. machte sich besonders auch in der Lehre von der Tödtung — freilich wie auch bei anderen Verbrechen gegen die Person — geltend. Die Tödtung eines Sklaven wurde in der älteren Zeit nur als Vermögensbeschädigung aufgefasst, und war — später zugleich noch — ein mit der Aquilischen Klage zu verfolgendes Privatdelict. Die Tödtung eines Röm. Bürgers dagegen, als ein Verbrechen unmittelbar gegen das Gemeinwesen verübt, konnte unter Umständen sogar Perduellio sein. In späterer Zeit kam mehr und mehr die Tödtung eines Menschen für Begriffsbestimmung und Bestrafung des Verbrechens (homicidium) in Betracht [1]). Die öffentliche Strafe der vorsätzlichen Tödtung war früher das Beil, dann aquae et ignis interdictio, auch Deportation; bei Geringeren Kreuzigung oder Vorwerfen vor wilde Thiere. Als besonders qualificirt wurde hervorgehoben das Parricidium, früher blos als Elterntödtung mit der poena culei; später daneben (nach der l. Pomp. de parric.) als Tödtung bestimmter Verwandten und Affinen und des Patrons, mit der Capitalstrafe der l. Corn. de sic. Erst in der späteren Zeit wurden auch fahrlässige Tödtungen mit Strafe bedrohet. Die öffentliche Strafe des homicidium wurde schon auf eine Menge von Handlungen angewendet, die nur auf Tödtung gerichtet waren, oft gar nur absichtlich das Leben Anderer gefährdeten („in lege Corn. dolus pro facto accipitur“). In einzelnen Fällen war Tödtung erlaubt [2]). Im

1) Die politische Auffassung des Verbrechens ist gleichwohl noch in manchen späteren Bestimmungen zu erkennen, wenn z. B. in der l. Corn. de sicar. manche Handlungen, welche das Leben von Menschen und zugleich die gemeine Ruhe und Sicherheit gefährden, als wirkliche Tödtung bestraft werden.

2) Vgl. über Alles: l. 2. seq. ad l. Aquil. §. 11. J. de l. Aquil. l. 9. ad l. Pomp. de parr. l. 3. §. 5. ad l. Corn. de sic. l. 1.

älteren Germanischen Rechte hatte das Verbrechen der Tödtung eine besondere Stellung durch die Bedeutung der Familie und ihrer Rechte. Die grössere Freiheit des Individuums bedingte und bewahrte eine grössere Freiheit und Selbstständigkeit der Familie, gegenüber der Gemeinde (dem politischen Ganzen), als im Röm. R. Die Tödtung war zunächst eine unmittelbare Verletzung der Familie, welcher der Getödtete angehörte. Diese hatte das Recht und die Verpflichtung der Bestrafung (der s. g. Rache, Familienrache). Durch Tödtungen wurde besonders die Familienfehde hervorgerufen. Dadurch ergab sich zugleich eine weitere, politische, Bedeutung: Der Gemeinde musste an Beilegung der Fehde gelegen sein; sie trat vermittelnd, später entscheidend ein. Die Fehde wurde beigelegt durch Hergabe bedeutender Vermögenstheile, oft unerschwinglich für den Einzelnen, so dass die Familie des Tödtenden beisteuern musste. Nach und nach war das „Wehrgeld" eines Jeden genau bestimmt, nach Alter, Geschlecht, Stand, Abstammung. Dabei kam es nur auf die Thatsache der Verletzung, also der Tödtung, an; die blosse Absicht, auch durch Handeln manifestirt, aber ohne Herbeiführung des Erfolgs, hatte noch nicht verletzt. Daher keine Bestrafung des Versuchs; aber auch Wehrgeld, wenn die Tödtung ohne Absicht, selbst blos durch Zufall, eingetreten war. Doch waren die unvorsätzlichen Tödtungen geringer strafbar. Einzelne Tödtungen waren (auch hier) ganz straflos und busslos: in offener Fehde, zur Nothwehr, bei Verletzung weiblicher Ehre, Ehebruch u. s. w. Andere dagegen mussten schwerer gebüsst werden, besonders wenn ein höherer Friede gebrochen war. Vornehmlich war E i n e Art der Tödtung hervorgehoben: der Mord: die mit kaltem Blute beschlossene, heimliche Tödtung[1]; der offene, der Hinterlist und Feigheit feindliche Charakter des Volks forderte hier entweder unbedingt die schwerste — Todes — Strafe, oder liess nur Büssung mit dem drei- bis neunfachen Wehrgelde zu[2]. Als später das

l. 7. eod. l. 1. 9. ad l. Pomp. de parr. l. 5. §. 2. de poen. l. 38. §. 12. eod.

1) Mord war wohl meist die vorsätzliche Tödtung mit Verbergung des Leichnams. Diese Verbergung galt als das Zeugniss der feigen, hinterlistigen Gesinnung und That.

2) Auch der heimliche, hinterlistige Diebstahl wurde nach man-

System der öffentlichen Strafen mehr durchdrang, wurde der Todtschlag mit der „ehrlichen Penn des Schwertes“, der Mord mit dem Rade bestraft. Neben dieser öffentlichen Bestrafung erhielt sich das Componiren des Todtsshlags, nicht des Mordes, noch fort, nachdem längst andere schwere (eigentliche) Friedensbrüche unsühnbar geworden waren, und nur der öffentlichen Bestrafung anheimfielen [1]). — Das Can. R. steht vermittelnd zwischen dem Röm. und älteren Deutsch. R. Zwar nimmt es den altbiblischen Grundsatz auf, dass, wer Menschenblut vergiesse, dessen Blut wieder vergossen werden müsse; allein nur unter Anwendung auf den sündhaften (verbrecherischen) Willen. Es unterscheidet daher einerseits strenge zwischen vorsätzlicher und unvorsätzlicher Tödtung, wie es andererseits entschieden dem Compositionensystem entgegensteht [2]). — Röm. und Can. R. drangen in Deutschland ein. Es erhob sich ein heftiger Kampf derselben gegen das Deutsche Recht. Folge davon war eine grosse Verwirrung in der Behandlung der Tödtung durch ganz Deutschland, sowohl bezüglich der Auffassung der Begriffe, als namentlich des Einhergehens des Compositionensystems neben der öffentlichen Bestrafung, eine Verwirrung, die noch lange nach der P. G. O. fortdauerte [3]). Gleichwohl hatte gerade die sorgfältige Be-

chen Volksrechten mit dem neunfachen Werthe des Gestohlenen gebüsst.

1) Vgl. Wilda, Strafr. der Germ. S. 686 f.; Bluntschli, Gesch. von Zürich I. S. 73 f.; Blumer, Gesch. der Schw. Demokr. I. S. 156 f.; Derselbe, in der Zeitschr. f. Deutsch. Recht Bd. 8. S. 297 f. S. auch ob. §. 7. Auch die Italienische Praxis hatte schon im Mittelalter den Unterschied zwischen Mord und Todtschlag aufgenommen.

2) Caus. 23. qu. 5. c. 9. §. 4. Tit. X. de homic.

3) Aus dem Schweiz. R. des Mittelalters mögen einzelne Data hier Platz finden: Der Mord wurde gewöhnlich mit dem Rade bestraft (wie städtische Eifersucht gegen die kaiserliche Gerichtsgewalt Ausnahmen machte, s. ob. §. 7). Vielfach verschieden waren die Grundsätze über Bestrafung des Todtschlags, dessen Begriff weiter als in der späteren Doctrin genommen wurde. Zunächst wurde besonders unterschieden, ob er in der Hitze des Zorns, ohne die Absicht zu tödten (manchmal auch wohl mit dieser) vorgenommen sei oder nicht. Namentlich in Zürich wurde danach strenge der Unterschied zwischen dem gemeinen ehrlichen und dem schändlichen unredlichen Todtschlage festgehalten. Der letztere wurde in der

handlung der Lehre von der Tödtung in der P. G. O. offenbar zum Zweck, der über dieselbe herrschenden Verwirrung und Zersplitterung ein Ende zu machen, und zwar, nicht durch Schaffung eines neuen Rechts, sondern durch möglich feste Bestimmung der Begriffe und der Strafen nach der besseren unter den damals herrschenden Ansichten. Sie fordert zum Thatbestande des Verbrechens der Tödtung einen wirklich verursachten Tod; sie unterscheidet zwischen vorsätzlicher, fahrlässiger und zufälliger Tödtung; sie erklärt die letztere für völlig straflos, und bestraft die fahrlässige nur

Regel mit dem Schwerte bestraft. Der andere konnte in der Regel gebüsst werden; die Obrigkeit hatte die Verpflichtung, dahin zu wirken, dass zwischen dem Todtschläger und der Familie des Erschlagenen eine Sühne zu Stande kam. Doch war dies regelmässig nur der Fall, wenn der Todtschlag von Bürger an Bürger oder an Fremden verübt war; und auch dann noch manchmal nur, wenn es dem Todtschläger geglückt war, aus dem Gerichtsbezirke ungefangen zu entkommen; wurde er über der That ergriffen, besonders bei einem Todtschlage an einem Bürger, so wurde er enthauptet. Den Fremden, der einen Bürger erschlug, traf Enthauptung. Gelinder pflegte wieder gebüsst zu werden, wenn der Todtsclag ausserhalb der Stadtgrenze verübt war; auf dem Lande kam daher in der Regel nur Busse vor. Schwerere Strafe, in der Regel das Schwert, trat wieder ein, oder sogar die Strafe des Mordes, wenn der Todtschlag im besonders gelobten Frieden verübt war. Frauen, die einen Todtschlag verübt hatten, wurden nicht enthauptet. In einzelnen Fällen war der Todtschlag erlaubt oder straflos: in offener abgesagter Fehde, wenn Einer den Anderen auf seiner Schande bei seinem ehelichen Weibe traf, bei Nothwehr gegen gewaffnete Hand, wenn ein Verbrecher, der von dem Weibel gefangen werden soll, sich zur Wehre setzt und in dem Streite erschlagen wird, u. s. w. In der Regel geordnet war das Recht und die Pflicht der Verfolgung in der Familie des Erschlagenen gegen den Todtschläger; den Minderjährigen, die ihr Recht noch nicht geltend machen konnten, wurde es auf spätere Zeit vorbehalten. Auch fahrlässige Tödtungen wurden — gelinder — gebüsst und ausserdem vielfach mit Kirchenbussen belegt. — Diese Grundsätze erhielten sich im Ganzen bis tief in das 16., im Einzelnen sogar bis in das 17. Jahrhundert hinein. Vgl. darüber Bluntschli, Gesch. von Zürich I. S. 167, 409 f. II. S. 49. Blumer, Gesch. d. Schw. Demokr. I. S. 156 f., 395 f. Segesser, Gesch. v. Luzern II. S. 640, 662 f. S. auch ob. §. 7.

willkürlich. In Betreff der vorsätzlichen unterscheidet sie weiter, fest die Begriffe bestimmend, zwischen Mord, mit dem Rade, und Todtschlag, mit dem Schwerte zu bestrafen. Dabei hebt sie jedoch einzelne Arten der Tödtung besonders hervor. Ueberall ordnet sie öffentliche Bestrafung an [1]). Die P. G. O. ist, freilich durch und nach mancher Verwirrung, die Grundlage der späteren Gemeinr. Doctrin und Praxis geworden und geblieben. Diesen haben wieder die neueren, auch die Schw. St. G. B. sich angeschlossen, die freilich im Einzelnen auch in dieser Lehre vielfach auseinandergehen [2]).

§. 158.

Thatbestand und Arten der Tödtung überhaupt.

Das Verbrechen der Tödtung besteht in einer rechtswidrigen Handlung, durch welche Jemand den Tod eines anderen Menschen herbeiführt [3]). Erfordernisse sind: I. Object der Tödtung kann nur ein lebender Mensch sein. 1. Lebend ist erst das vom Mutterleibe abgesonderte menschliche Wesen; doch wird Gemeinrechtlich und auch nach den neueren St. G. B. der Anfang des Geburtsacts hierher gerechnet [4]). 2. Eine Missgeburt (monstrum) ist kein menschliches Wesen [5]). 3. Der lebende Mensch ist Object des Verbrechens, ohne weiteren Unterschied, ob er schon lebensfähig oder sterbenskrank, ob

1) P. G. O. Art. 130—150.

2) Die meisten Vorschriften des St. G. B. v. Tessin über die Tödtung waren in dem Ges. v. 19. Dec. 1822, dieses Gesetz selbst ist aber wieder durch das v. 20. Juni 1842 aufgehoben.

3) Der Selbstmord ist dadurch von vornherein aus dem strafrechtlichen Begriffe der Tödtung ausgeschieden, was sowohl Gemeinrechtlich, als nach den neueren St. G. B. gerechtfertigt erscheint. Es bedarf daher für den Thatbestand keiner Bemerkung über das Subject des Verbrechens weiter.

4) P. G. O. Art. 137: „vor, inn oder nach der geburt." Ebenso sprechen von Tödtung des Kindes „während der Geburt": Aargau 113, Luzern 179, Schaffh. 105, Thurgau 107, Waadt 218, Freiburg 173, Graubünden 102. Die anderen haben keine Vorschrift, die einer anderen Auffassung Raum gäbe.

5) L. 14. de statu hom. l. 38. de v. s. Was im einzelnen Falle Missgeburt sei, würde eventuell durch Sachverständige festzustellen sein; bei Bejahung durch diese könnte noch immer die Frage vom Irrthum zur Sprache kommen. Mit Recht haben die Schweiz. St. G. B. nicht einmal polizeiliche Vor-

ferner zum Tode verurtheilt oder (wenn möglich) völlig rechtlos war [1]). An einem schon todten Menschen kann eben auch nicht der Versuch des Verbrechens der Tödtung begangen werden. II. Eine widerrechtliche Handlung. Von welcher Art die Handlung sei, ist gleichgültig; sie kann eine offene, gewaltthätige, eine heimliche, hinterlistige sein; eine blosse Unterlassung kann nicht hierher gehören [2]). III. Der Tod eines Menschen. IV. Derselbe muss als Wirkung aus der zu II. genannten Handlung, als seiner Ursache, entstanden sein. Wann dies der Fall, ist quaestio facti. Verwerflich ist dabei die, freilich grossentheils antiquirte Aufstellung eines allgemeinen Begriffs von „Tödtlichkeit" der Verletzungen und der Eintheilungen dieser mit Beziehung darauf in vulnera absolute et non absolute, in abstracto et in concreto, per se et per accidens lethalia [3]); ferner besonders für die dolosen Tödtungen die gewöhnliche Lehre von der Zurechnung der Zwischen-

schriften gegen Tödtung von Missgeburten. Der Preussische Staatsrath bemerkte im J. 1840 richtig: man müsse daran nicht erinneren, so schütze man die Missgeburten am sichersten.

1) C. 20. X. de homic. Caus. 23 qu. 5. c. 14. P. G. O. Art. 131. Ueber die Lebensfähigkeit beim Kindermord besonders s. unten §. 163.

2) L. 4. de agn. et al. liber. l. 3. de incend. c. 6. §§. 1—4. X. de homic. Vgl. ob. §. 62 und mit Beziehung auf das dort Gesagte die Stellen auch der Schw. St. G. B., die hier nur von Unterlassung sprechen, und zwar bei der Tödtung überhaupt: St. Gallen 145, Thurgau 97; besonders beim Kindermorde: Aargau 114, Tessin 263, Luzern 179, Schaffh. 105, Waadt 218, Freiburg 173, Graubünden 102.

3) Solches Generalisiren, verbunden mit einem Uebergreifen der Jurisprudenz und der Medicin in ihre gegenseitigen Gebiete, hat in der Gemeinr. Doctrin und Praxis eine Verwirrung hervorgebracht, die man noch immer nicht vollständig beseitigen kann. Nach dem Muster des Baiersch. St. G. B. haben mehrere St. G. B., von den Schw. Luzern 166, Thurgau 97 und Graubünden 87, fast wörtlich übereinstimmend, folgende Vorschrift aufgenommen: „Eine Verletzung ist als tödtlich zu betrachten, sobald dargethan ist, dass dieselbe als wirkende Ursache den Tod des Verletzten herbeigeführt habe. Es ist sonach bei der rechtlichen Beurtheilung der Tödtlichkeit einer Verletzung unentscheidend, ob eine solche in anderen Fällen durch Hülfe der Kunst etwa schon geheilt worden sei; ob ihr tödtlicher Erfolg durch zeitige, zweckmässige Hülfe hätte

ursachen (ob. §. 69). V. Dolus oder Culpa, nach den Grundsätzen in den folgenden §§. VI. Vollendet ist jede Tödtung erst durch den wirklich vermittelst der verbrecherischen Handlung herbeigeführten Tod; bis wann nach der Handlung er eingetreten sei, ist gleichgültig. — Besondere Arten der Tödtung werden von den St. G. B. unterschieden: I. Die vorsätzliche Tödtung: 1. Mord, 2. Todtschlag, 3. Kindermord [1]). II. Fahrlässige Tödtung. Unter der vorsätzlichen Tödtung wird gewöhnlich noch besonders die Verwandtentödtung hervorgehoben, ohne dass sie jedoch eigentlich als eine besondere Art derselben betrachtet werden kann. Dagegen stehen andererseits mit dem Kindermorde in einiger Verbindung, als uneigentliche Tödtungsarten, die Kinderabtreibung und die Aussetzung hülfloser Personen. Sodann hat auch der Selbstmord noch immer einige strafrechtliche Beziehungen, die einer Darstellung im System bedürfen. Endlich steht mit der ganzen Lehre von der Tödtung in der nächsten Verbindung die Lehre vom Zweikampfe. Ausserdem haben einzelne St. G. B. noch manche Polizeivorschriften, die sich auf das Verbrechen der Tödtung beziehen, namentlich in Betreff der Beerdigung von Leichen, deren Spezialität aber weiter kein Interesse darbietet.

§. 159.

Die vorsätzliche Tödtung.

Die vorsätzliche Tödtung ist eben die mit dem Vorsatze zu tödten rechtswidrig verübte Tödtung. Sie hat also den

verhindert werden können; ob die Beschädigung mittelbar oder durch andere, jedoch aus ihr entstandene Zwischenursachen den Tod bewirkt habe; ob dieselbe allgemein tödtlich sei, oder nur wegen der eigenthümlichen Leibesbeschaffenheit des Verletzten, oder wegen der zufälligen Umstände, unter welchen sie ihm zugefügt wurde, den Tod herbeigeführt habe." Soll diese Vorschrift eine andere Bedeutung haben, als die, den Richter vor jenen falschen allgemeinen Sätzen der Doctrin zu warnen, so ist sie selbst eine falsche und verderbliche; jedenfalls ist sie höchst überflüssig. Für einzelne Fälle werden gleichwohl leider ähnliche positiv bindende — Präsumtionen aufstellende — Vorschriften gegeben.

1) Nur Aargau und St. Gallen unterscheiden Mord und Todtschlag wörtlich nicht, haben auch andere Begriffe aufgestellt, s. die §§. 160, 161.

Thatbestand der Tödtung überhaupt mit dem Hinzutreten des Erfordernisses des Dolus. 1. Dieser hat hier, indem es sich um ein Verbrechen handelt, das zu seinem Thatbestande das Eintreten eines bestimmten äusseren Erfolges der verbrecherischen Handlung fordert, einen doppelten Bestandtheil: *a.* Das Bewustsein der Rechtswidrigkeit der Handlung[1]). *b.* Die Absicht zu tödten (animus occidendi in s. str.[2])). 2. Auf das Motiv kommt es im Uebrigen nicht an[3]); daher auch nicht auf eine Feindseligkeit der Absicht, die hier nur eben in besonderer Beziehung auf das Motiv hervortreten könnte[4]). Daher kann denn auch durch Einwilligung des Getödteten, durch Mitleid mit einem Todtkranken, Handeln aus Lebensüberdruss u. s. w. der Thatbestand der vorsätzlichen Tödtung nicht aufgehoben werden. Doch nehmen — gegen die gewöhnliche Ansicht der Gemeinr. Doctrin[5]) — manche neuere St. G. B. hier erhebliche Strafmilderung an[6]). Von den Schweiz. nur Thurgau[7]). 3. Wie der Dolus an sich überhaupt nur Einer ist (ob. §§. 56 und 57), so auch bei der Tödtung. Die beiden Hauptarten der vorsätzlichen Tödtung — Mord und Todtschlag — werden nur durch die Verschiedenheit des psychischen Zustandes begründet, in welchem der Dolus bei der Tödtung gefasst wird, ob nämlich in oder ausserhalb des Zustandes der Ueberlegung (wie man gewöhnlich sagt: ausserhalb oder

1) Vermöge dieses Erfordernisses begehen kein Verbrechen: der Scharfrichter und der Soldat, die in Ausübung ihrer Funktionen tödten; wohl aber sind sie strafbar, sobald und soweit sie ausserdem tödtend handeln. Positiv wird von Graubünden §. 101 für straflos erklärt, wenn Jemand, der vermöge seines Amtes in der Verfolgung eines gefährlichen Verbrechers begriffen ist, denselben, insofern er seiner sonst auf keine Weise habhaft werden kann, nach vergeblicher Aufforderung, sich zu ergeben, tödtete.

2) Gewöhnlich bezeichnet man (falsch) den Dolus bei der Tödtung überhaupt als animus occidendi oder necandi.

3) Vor dem positiven Gesetze, anders vor dem allgemeinen Rechtsbewusstsein.

4) Ueber Aargau besonders s. die folgenden §§.

5) Die sich auch wohl auf l. 4. §. 2. l. 5. ad l. Corn. de sic. beruft.

6) So auch schon das Preuss. A. L. R. v. 1794, II. 20. §§. 833, 834.

7) Anderswo muss der Richter es für seine heiligste Pflicht erachten, von Amtswegen Begnadigung zu erwirken.

im Zustande des Affects, daher überlegter Vorsatz, oder affectvoller Dolus, dolus praemeditatus, dol. ex impetu)[1]). Die dadurch so erheblich bedingte grössere oder geringere Strafwürdigkeit der vorsätzlichen Tödtung, dass danach jene zwei besonderen Arten derselben scharf unterschieden werden, hat ihre nothwendige psychologische, und daher auch von dem allgemeinen Rechtsbewusstsein anerkannte Begründung. Im Zustande der heftigen Gemüthsaufregung kann der Mensch ein anderes menschliches Wesen vernichten wollen und vernichten, ohne dass er seiner besseren menschlichen Natur sich entäussert. Einer solchen That, mit Ueberlegung ausgeführt, ist nur ein entmenschtes Wesen fähig, dem darum freilich die Kraft einer sittlichen Widererhebung nicht genommen zu sein braucht[2]).

Anmerkung. Die Begriffe von Mord und Todtschlag und das eigentliche unterscheidende Merkmal derselben haben in Deutschland in der Rechtsanschauung des Volks stets festgestanden. Die Grundanschauung findet sich selbst in jener ältesten Auffassung des Mordes (ob. §. 157) wieder. Um so unerfindlicher muss daher, wenn gleich in der Gemeinrechtl. Doctrin Schwankungen darüber stattgefunden haben, die Mühe der neueren St. G. B. erscheinen, die Begriffe, jedes, zwar nicht anders, aber besser und genauer als das andere, recht fest bestimmen zu wollen. Wie sehr gerade dadurch die Praxis auf Abwege geleitet wird, zeigt die Erfahrung nur zu sehr. Auch die Schw. St. G. B. weisen eine bunte Musterkarte solcher Definitionen auf.

§. 160.

Der Mord.

Begriff und Thatbestand des Mordes werden in den Schw. St. G. B. im Ganzen übereinstimmend — auch mit der neueren Gemeinr. Doctrin und den meisten neueren Deutschen St. G. Büchern aufgestellt. Erheblich abweichend sind nur Aargau und St. Gallen, über welche daher unten besonders. I. Der

1) Ueber die erheblichen Abweichungen neuerer St. G. B., auch Schweiz., in Betreff des Todtschlags unten §. 161.

2) Ueber die Rolle, die der unbestimmte Dolus gerade in der Lehre von der Tödtung spielt, unten §. 161.

Begriff des Mordes besteht nur als Gegensatz zu dem des Todtschlags. Er wird begründet nur durch die Verschiedenheit des psychischen Zustandes, in welchem der zu der einen wie der anderen Art der vorsätzlichen Tödtung in gleicher Weise erforderliche Dolus gefasst wird. Mord ist danach die Tödtung eines Menschen, hervorgegangen aus einem im Zustande der Ueberlegung gefassten Vorsatze. II. Der besondere Thatbestand des Mordes wird daher nur durch die besonderen Erfordernisse gebildet, die in der bezeichneten Beziehung für den Vorsatz zu tödten bestehen. Diese sind: 1. Der Vorsatz zu tödten muss im Zustande der Ueberlegung gefasst sein. Der Vorsatz zum Handeln kann überhaupt nur gefasst werden, nachdem der Mensch zwischen dem Thun und Lassen gewählt hat. Dieser Wahl geht immer eine Betrachtung über die Gründe der Entscheidung für das Eine oder Andere vorher (ob. §. 54). Ist dabei nun der Mensch in einem psychischen Zustande, vermöge dessen er fähig ist, die Gründe des Für und Wider zu betrachten, die Sache also nach allen ihren Seiten hin gleichsam vor sich hinzulegen (herüber und hinüber) und sie sich so anzusehen, so ist er im Zustande der Ueberlegung. In einem solchen Zustande muss der Vorsatz der Tödtung gefasst sein, wenn Mord da sein soll [1]). Dieser Zustand ist der normale psychische Zu-

1) Der Begriff und danach das besprochene Erforderniss des Mordes werden bisher allgemein anders bezeichnet, ohne dass man indess dadurch etwas Anderes, als das im Texte Gesagte ausdrücken will. Der Mord soll nicht (blos) im Zustande der Ueberlegung, sondern mit Ueberlegung gefasst, also aus einer wirklichen, wie manche Rechtslehrer ausdrücklich hinzusetzen: ruhigen, besonnenen, Ueberlegung hervorgegangen sein. Das ist so unrichtig, dass es, ohne die ganze Lehre vom Morde über den Haufen zu werfen, wörtlich so gar nicht gemeint sein kann. Allerdings wird der Mensch, der im Zustande der Ueberlegung, also dieser letzteren fähig ist, in der Regel auch nicht ohne diese handeln, zumal bei einer so schweren That, wie die Tödtung. Allein so durchaus nothwendig, dass der Mensch in solchem Zustande gar nicht ohne Ueberlegung handeln könnte, ist das nicht. Wenn er daher wirklich, obwohl dazu fähig, dennoch ohne Ueberlegung gehandelt hat, so kann das strafrechtlich keineswegs seine That mildern. Wollte man das Gegentheil, und jene Definitionen wörtlich nehmen, so würde darin eine Privile-

stand des Menschen. Nur besondere Umstände können ihn ausschliessen. Diese sind entweder Gründe der Unzurechnungsfähigkeit (ob. §. 40), oder aber solche heftige Gemüthsbewegungen, die das Bewusstsein des Menschen, wenn auch nicht aufheben, doch in erheblicher Weise trüben (s. d. f. §.). 2. Dass der Vorsatz der Tödtung auch im Zustande der Ueberlegung (vollständig) ausgeführt sein müsse, kann nicht als ein besonderes Erforderniss aufgestellt werden. Psychologisch ist nämlich nur Folgendes möglich: Der im Zustande der Ueberlegung gefasste Vorsatz wird sofort ausgeführt; dann fällt wenigstens der Anfang der Ausführung in denselben Zustand der Ueberlegung, in welchem er gefasst wurde. Seine Ausführung wird ganz aufgegeben; dann kann, wenn eine spätere Ausführung stattfand, diese nur in Folge eines ganz neu gefassten Vorsatzes geschehen sein, die wieder im oder ausser dem Zustande der Ueberlegung erfolgt sein kann. Seine Ausführung war ausdrücklich auf einen anderen Zeitpunkt verschoben. War dieser Zeitpunkt dann schon bei der Verschiebung bestimmt, und erfolgt danach in demselben die Ausführung, so kann psychologisch der Anfang derselben wiederum nur in einen Zustand der Ueberlegung fallen. War aber die Ausführung nur auf eine unbestimmte Zeit verschoben und sie erfolgt nun später, oder aber sie erfolgt zu einer anderen als der bestimmten Zeit, so ist in der That keine Ausführung eines blos früher gefassten Entschlusses da, sondern es ist nothwendig ein neuer, auf Zeit und Umstände gebauter Vorsatz vorhanden, der zu sofortiger Ausführung kommt, und es kommt nur die Frage in Betracht, welcher psychische Zustand dabei vorhanden war. Unter allen Umständen muss daher allerdings der Anfang der Ausführung, wenn Mord da sein soll, in den Zustand der Ueberlegung hineinfallen [1]). Dies aber für die ganze Ausführung fordern, wie gewöhn-

girung des Leichtsinns und der Bosheit liegen: der unbesonnene Mensch, der Mangel an Ueberlegung sich hat zur Gewohnheit werden lassen, der Bösewicht, der eben nicht überlegen will, würden danach gar keinen Mord begehen können.

1) Nur das hat auch wohl das Ob. Gr. v. Zürich gemeint (Schauberg XVII. 261), wenn es sagt, das Gesetz fordere „nicht einen vorbedachten Entschluss und eine überlegte Ausführung sondern nur eines von beiden.“

lich geschieht[1]), würde den Begriff des Mordes für gerade die rohesten und gemeinsten Mordthaten völlig aufheben. Es ist eine bekannte psychologische Erscheinung, dass gerade bei dem von den grössten Bösewichtern verübten Morde die mit kaltem Blute begonnene That in einer das klare Bewusstsein unterdrückenden Aufregung weiter- und vollführt wird, so dass die letzte, eigentlich tödtende Handlung selbst sehr häufig im Zustande grosser Aufregung erfolgt[2]). III. Begriff und Thatbestand nach Aargau und St. Gallen. Beide St. G. B. haben — dem Oester. St. G. B., wenn auch nicht vollständig sich anschliessend, doch sehr sich nähernd — die Lehre vom Morde — und danach auch die vom Todtschlage, welchen letzteren sie dem Namen nach nicht kennen — wesentlich anders aufgefasst. Beide bezeichnen jede vorsätzliche[3]) Tödtung als Mord,

1) Die hier vertheidigte Ansicht hatte ich schon in meinem Lehrb. des Pr. St. R. aufgestellt. Sie ist später angegriffen worden; ich kann mich von ihrer Unrichtigkeit nicht überzeugen.

2) Die Schweiz. St. G. B. — gleich den Deutschen — schwanken vielfach in der Ausdruckweise, sowohl bezüglich der Fassung als der Ausführung des Vorsatzes. Namentlich sprechen: Basel §. 98: „Wenn die That mit Vorbedacht und Ueberlegung beschlossen und ausgeführt worden." Schaffhausen 102: „Wer die Tödtung mit Vorbedacht beschlossen und ausgeführt hat." Waadt 212, Freiburg 169, Graubünden 88: „Wer die Tödtung (das Verbrechen) mit Vorbedacht ausgeführt hat" (commis avec préméditation). Zürich 145: „Wer den Entschluss (zur Tödtung) mit Vorbedacht gefasst, oder das Verbrechen mit Ueberlegung ausgeführt hat;" fast wörtlich so Luzern 169. Thurgau 98: „Wer die Tödtung mit Vorbedacht verübt, oder die That im Affecte, aber in Folge eines mit Vorbedacht gefassten fortdauernden Entschlusses vollbringt." Tessin 242 verlangt nur einen vor der That gefassten Entschluss, das Leben eines Anderen anzugreifen. Die mitgetheilten Stellen zeigen, dass Thurgau das Richtige ausgesprochen hat, die Vorschriften von Zürich und Luzern aber gar keinen richtigen Sinn geben, sondern psychologische Unmöglichkeiten voraussetzen, und schon darum der im Texte als richtig aufgestellten Ansicht für die Anwendung keinen Eintrag thun können. Das Letztere ist auch mit den anderen der Fall; die Gesetzgeber haben nicht daran denken können, die klarsten Fälle des Mordes zu Todtschlag stempeln zu wollen.

3) Beide unterscheiden auch, obwohl es den Anschein hat, dabei nicht zwischen directem und indirectem Dolus. Zwar spricht

ohne im oben genannten Sinne Mord und Todtschlag weiter zu unterscheiden. Aargau setzt statt dessen dem („vorsetzlichen") Morde den „unvorsetzlichen Mord" entgegen, eine Tödtung, die aus des Lehre vom indirecten Dolus construirt worden ist; St. Gallen aber hat auch einen solchen Grundsatz nicht aufgestellt (s. über Beides den f. §.). Der Thatbestand des Mordes ergibt sich danach von selbst. Doch fordert Aargau ausdrücklich eine „feindselige" Absicht zu tödten[1]), so dass also dadurch bei Tödtung eines Einwilligenden, eines Todtkranken aus Mitleiden der Thatbestand des Mordes ausgeschlossen wird[2]) (s. ob. §. 159). IV. Strafe. Diese ist hier nicht blos für den Thäter, sondern gewöhnlich — bei der Schwere des Verbrechens hat man es für nothwendig gehalten, müsste es aber nur desto bedenklicher erscheinen — auch speziell für den Theilnehmer, oft auch für den Versuch, bestimmt[3]).

1. Den Thäter trifft nach den sämmtlichen Schw. St. G. B. die Todesstrafe, nur nach Freiburg lebenslängliche Zwangsarbeit oder Zwangsverhaft. Ueber Milderungsgründe bestimmen besonders: St. Gallen: Es soll nach allgemeinen Grundsätzen Strafmilderung eintreten, wenn der Ermordete durch unmittelbar vorhergegangene thätliche Beleidigung gereizt hatte[4]); Tessin: Bei leb-

Aargau von „Handlungen, woraus nach dem gewöhnlichen allgemeinen oder ihm besonders bekannten Laufe der Dinge der Tod erfolgen muss;" und St. Gallen erklärt es für gleichgültig, ob „die Absicht des Thäters auf Tödtung geradezu oder auf eine feindselige Verletzung mit augenscheinlicher Gefahr der Tödtung gerichtet war." Allein durch diese Ausdrücke haben unstreitig nur solche Fälle bezeichnet werden sollen, in denen der Thäter das Bewusstsein hatte, dass der Tod aus seiner Handlung erfolgen werde, wobei denn psychologisch nothwendig auch die Absicht zu tödten da war. Allerdings mag dabei auch eine Präsumtion des Dolus gemeint sein, s. ob. §§. 56 f.

1) Der Ausdruck: „feindselige Verletzung" in St. Gallen (s. d. v. Note) hat eine andere Bedeutung.

2) Für die Bestrafung dieser Fälle gibt das St. G. B. keinen Anhalt. Das Preuss. A. L. R., das gleichfalls beim Todtschlage von einer feindseligen Absicht spricht, hat für solche Fälle besondere Vorschriften, s. ob. S. 515 Note 6.

3) Nach der P. G. O. Art. 148 sollen vertragsmässige Theilnehmer am Morde mit dem Tode (Rade) bestraft werden.

4) Die anderen eigentlichen Milderungsgründe können durch diese Vorschrift nicht ausgeschlossen sein.

haftem Zorn oder anderen erheblich mildernden Umständen kann Eisenstrafe auf Lebenszeit eintreten. Graubünden: Bei ganz besonderen Milderungsgründen kann auf Zuchthaus, aber nicht unter 15 J., erkannt werden, Thurgau: Tödtung auf ernstliches und bestimmtes Verlangen des Getödteten trifft Arbeitshaus nicht unter 2 J. oder Zuchthaus bis 10 J., wenn aber zugleich der Getödtete todtkrank oder tödtlich verwundet war, Gefängniss oder Arbeitshaus. 2. Strafe der Theilnehmer: Aargau: Der Anstifter und unmittelbare Gehülfe werden bestraft wie der Thäter; andere Beihülfe („Vorschub") trifft Kettenstrafe anhaltend im 1. Gr. St. Gallen: Anstifter und Hauptgehülfen trifft die Strafe des Thäters. Zürich: Die Gehülfen trifft Zuchthaus von 8 J. bis Kettenstrafe von 20 J. Graubünden: Die mittelbare Beihülfe soll mit Zuchthaus bis 15 J. bestraft werden[1]). Nach Basel soll die Nichtanzeige oder sonstige Nichthinderung eines nachher ausgeführten Mordanschlags mit Kettenstrafe 2. Gr. von 2—12 J. bestraft werden. 3. Strafe des Versuchs: Aargau: Kettenstrafe anhaltend im 2. Gr. Zürich: Der nahe Versuch wird mit Zuchthaus bis 8 J. oder Kettenstrafe bis 15 J. bestraft. Basel: Strafe des Versuchs überhaupt: Kettenstr. 2. Gr. v. 14—20 J. Graubünden: Zuchth. v. 3—20 J.[2]).

V. Besondere Arten des Mordes. Gemeinr. werden als s. g. qualificirte Arten des Mordes hervorgehoben: Giftmord, Verwandten- (und Herren-) Mord, Raubmord, Meuchelmord, Lohnmord. Auch neuere St. G. B. zeichnen diese Arten aus[3]). *A.* Giftmord. Die Anwendung von Gift wurde, vermöge dessen heimlich zerstörender Wirkung, in den früheren Zeiten vielfach in Verbindung gebracht mit der Ausübung von Zauberkünsten. Diese Ansicht wirkte mit dazu, die Vergiftung für besonders strafbar zu halten. Sie findet sich in dem Röm., wie in dem älteren Deutsch. R.[4]). Nach dem letzteren wurde

1) Das Gesetz sagt: „Wer, ohne selbst zur That angestiftet zu haben oder an der Ausführung unmittelbaren Antheil zu nehmen" u. s. w. Man darf aus dieser, allerdings nicht glücklichen Fassung, nicht schliessen, dass die unmittelbare Beihülfe, wie die Anstiftung, mit dem Tode bestraft werden solle.

2) Die Vorschr. v. Tessin 259, dass Versuch auch bei einem aus Irrthum gewählten untauglichen (non idoneo) Mittel den Versuch herstellen solle, kann sich wohl nur auf unzulängliche Mittel beziehen (ob. §. 69).

3) Tessin qualificirt den Mord (doctrinell) in Beziehung auf die Person des Gemordeten, der Mittel der Ausführung, der Veranlassung zu dem Verbrechen.

4) Vgl. l. 4. C. de malef. et math., aber auch l. 36. de v. s. Sachs. Sp. II. 13. Schw. Sp. (Lassb.) 174.

der Giftmord, wie Zauberei, mit dem Feuertode bestraft, selbst wohl schon der Versuch. Auch die P. G. O. bestraft die Beschädigung an Leib oder Leben durch Gift, wie den „fürsetzlichen“ Mord, mit dem Feuer, gar unter mehrfachen Schärfungen [1]). Wie danach die Gemeinr. Doctrin, auch abgesehen vom Giftmorde, zugleich ein besonderes Verbrechen der Vergiftung aufgestellt hat, unten §. 170. Hier vom Giftmorde. Er zeichnet sich von dem einfachen Morde nur durch das Mittel aus, durch welches er ausgeführt wird. Er hat in dieser Hinsicht drei besondere Erfordernisse: 1. Gift. Der Begriff des Giftes — stets in der Doctrin bestritten gewesen — kann nur relativ festgestellt werden, als eines Stoffs, der auf chemischem (nicht mechanischem) Wege den körperlichen Organismus des Menschen zu zerstören geeignet ist [2]). Ob diese Eigenschaft da sei, ist in jedem einzelnen Falle quaestio facti, zu beantworten aus der Natur des Stoffs, seiner Quantität, der Art und den Umständen der Beibringung u. s. w. 2. Hineinbringung in den menschlichen Körper, nothwendig vermöge der chemischen Wirkung des Giftes [3]). 3. Heimlichkeit des Beibringens. Die P. G. O. fordert sie ausdrücklich; in ihr allein kann auch nur noch der Grund der besonderen Hervorhebung der Vergiftung überhaupt und des Giftmordes besonders liegen [4]). — Ueber die Bestrafung des Giftmordes enthalten nur besondere Vorschriften: Tessin bedrohet ihn mit der geschärften (specialmente esemplare) Todesstrafe. Die folgenden enthalten nur Vorschriften bezüglich der Theilnahme oder des Versuchs: Aargau: Beihülfe (Vorschub) trifft schwere, Versuch schwerste Kettenstr. langwierig im 1. Gr. Den vollendeten Versuch trifft: nach Luzern Todesstr., nach St. Gallen Zuchth. v. 20 J. bis lebensl., nach Basel Kettenstr. 1. Gr. v. 20–24 J., nach Schaffhausen Kettenstr. von 16—24 J. [5]). *B.* Verwandten- und Herrenmord. Die doppelte Bedeutung des Parricidium im Röm. R. ist oben (§. 157) hervorgehoben. Auch die älteren

1) P. G. O. Art. 130.

2) Vgl. Tessin 246, St. Gallen 149.

3) Die Art der Hineinbringung ist an sich gleichgültig; man vergiftet durch Handschuhe, Parfüms u. s. w.

4) Vgl. Aargau 114.

5) Aargau 114. 116. 117, Tessin 246. 250, St. Gallen 148, vgl. 149, Luzern 171, Basel 103, Schaffh. 107.

Deutschen Rechte bestraften den Verwandten- und Gattenmord schwerer, vielleicht erst nach den Ansichten des Röm. R. und der christl. Kirche [1]. Die Begriffe von besonderer Treue gegen den Lehens- und Dienstherren verschafften leicht den weiteren Vorschriften des Röm. R. über das Parricidium Eingang und Ausdehnung. So verordnet auch die P. G. O. Schärfung der Strafe bei dem Morde von »hohen trefflichen personen, des thetters eygen herrn, zwischen eheleuten oder nahen gesipten freunden« [2]. Doctrin und Praxis haben diese Qualification stets festgehalten, und daraus früher zugleich Veranlassung zur Aufstellung eines (qualificirten) Verwandtentodtschlags (als eines »uneigentlichen Parricidium«) genommen. Beides ist in neuere St. G. B. übergegangen [3]. Von den Schw. St. G. B. heben den Verwandtenmord als einen qualificirten nur hervor: Aargau, Tessin und Basel. Die Qualification wird nur gebildet durch das erwähnte Verhältniss zwischen dem Thäter und dem Gemordeten, oder die erwähnten Eigenschaften des letzteren. Aargau bezeichnet nur Verwandte in auf- und absteigender Linie; Basel ausserdem Ehegatten; Tessin ausserdem: Mitglieder des Grossen Raths, des Staatsraths, des Appellationsgerichts, vorausgesetzt, dass sie in Ausübung ihrer amtlichen Functionen oder in Beziehung darauf Gegenstand des Verbrechens sind. Nach allgemeinen Grundsätzen muss es gleichgültig sein, ob die Verwandtschaft oder Schwägerschaft auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruhet. Tessin straft mit der geschärften Todesstrafe. Aargau hat nur dieselbe Strafvorschrift für Vorschub oder Versuch, wie beim Giftmorde, und Basel bedrohet den Versuch mit Kettenstrafe 1. Gr. v. 18—24 J. *C.* Raubmord (latrocinium): Mord, verübt auf gewaltthätige Weise, zum Zweck einer vorzunehmenden Entwendung [4]. Seine Be-

1) Vgl. Wilda, Strafr. der Germ. S. 714 f.

2) P. G. O. Art. 137. Die Streitigkeiten der Doctrin und Praxis über die Auslegung dieses Art. sind hier ohne Interesse.

3) Spezifisch unterschieden vom Verwandtenmord wird (obwohl nicht von allen Rechtslehrern) der Kindermord.

4) Die Gemeinr. Doctrin hat diese Art des Mordes stets als eine qualif. hervorgehoben, ohne über den Begriff, mithin auch den Grund der Hervorhebung, jemals ins Reine kommen zu können. Die latrones des Röm. R. waren wohl nur die, welche bewaffnet auf Raub ausgingen; der Mord war Mittel zum

sonderheit besteht in zwei Momenten: 1. Der Mord muss mittelst Gewalt an der Person des Getödteten ausgeübt sein, und 2. in der Absicht, dass er das Mittel zu einer Entwendung sein soll [1]), gleichviel ob das zu Entwendende eine Sache des Getödteten ist oder nicht [2]). Es heben ihn nur hervor: Aargau, Tessin und Basel, mit denselben Strafbestimmungen wie für den Verwandtenmord, Aargau mit der angegebenen, Basel ohne alle Definition, Tessin mit dem Zusatze, wenn er durch Angriff auf offener Strasse verübt ist. *D.* Meuchelmord (homic. proditorium s. insidiosum): der auf hinterlistige [3]) Weise verübte Mord [4]). Aargau, zugleich den Giftmord darunter begreifend (ob.) und Basel heben ihn hervor, mit denselben Strafbestimmungen wie den Raubmord [5]). *E.* Lohn- oder Banditenmord (assassinium) [6]): Mord, für (Geld-) Lohn

Raube, aber latrocinium war auch da ohne vollzogenen Mord. Die ältere Gemeinr. Doctrin bis zum jüng. Meister (pr. j. cr. §. 152) hin verstand darunter den um Gewinnes willen verübten Mord. Feuerbach, §. 219, den Mord verübt „zur Erreichung sinnlicher Verstandeszweke“; er nennt Raubmörder auch den, „der Menschen tödtet, um daraus Pasteten für den Kauf zu machen“. Wächter, Lehrb. §. 170, will den Begriff beschränken auf „Mord, begangen oder unternommen, um einen Raub auszuführen“; Heffter, §. 518, auf einen „Mord, um sich einer Sache des Getödteten zu bemächtigen“. — Die Definition des Textes ist dem St. G. B. von Aargau entnommen, und trifft die Bedeutung, die man im Leben dem Ausdrucke Raubmord beilegt.

1) Wahrscheinlich soll die Definition Wächters, indem er von Raub spricht, Beides bezeichnen.

2) Nach Heffter wäre es kein Raubmord, wenn der Wächter gemordet würde, um die bewachte fremde Sache zu entwenden.

3) Auf „tückische Weise“ sagt Aargau.

4) Manche Rechtslehrer pflegen das homic. prodit.: Mord durch Verrath verübt, wieder besonders zu unterscheiden. Als qualific. Mordart wird er Gemeinr. angesehen, weil der Giftmord gesetzlich qualificirt, und gleichfalls heimtückisch verübt werde.

5) Tessin hebt zwar als qualificirte Tödtung die durch Gift, oder andere hinterlistige Mittel (altri modi insidiosi) verübte hervor; erwähnt dann aber bei der Qualification des Mordes nur den Giftmord. Eine Ausdehnung würde hier schwerlich gerechtfertigt sein.

6) Der Name stammt aus der Zeit der Kreuzzüge. Die Quali-

gedungen und ausgeführt. Nur Basel hebt ihn hervor, ganz wie den Raubmord [1]. *F.* Ausserdem wird endlich nach Tessin der durch Brandstiftung ausgeführte Mord mit der geschärften Todesstrafe belegt [2].

§. 161.

Der Todtschlag.

Der Todtschlag wird von den Schw. wie Deutsch. St. G. B. sehr verschieden, und mitunter erheblich abweichend von dem Gem. Recht aufgefasst. Von den Schw. sind dem letzteren nur treu geblieben: Tessin und Thurgau. Ihren eigenen Weg gehen auch hier Aargau und St. Gallen. Erheblich modificiren die Anderen: I. Der Begriff des Todtschlags besteht Gemeinrechtlich nur als der einer besonderen Art der vorsätzlichen Tödtung gegenüber der des Mordes. Gemeinrechtlich ist Todtschlag danach jede vorsätzliche Tödtung, die nicht Mord ist. Der Begriff auch in seiner positiven Fassung ergibt sich daraus von selbst: die vorsätzliche Tödtung, beschlossen und ausgeführt in einem so heftig aufgeregten Seelenzustande, dass das klare Bewusstsein getrübt ist [3]. Dieser Begriff gilt jedoch nur für die zwei ersten oben genannten St. G. B. Für die sieben zuletzt erwähnten ist der Begriff des Todtschlags ein weiterer. Nämlich zwar einerseits der bezeichnete, andererseits aber auch, und zwar wieder unter Modificationen, eine Tödtung, die aus der Absicht blos zu beschädigen, hervorgegangen ist [4]. II. Der Thatbestand be-

fication hat ihren Grund in der Hervorhebung des latrocinium, das gleichfalls um des Gewinnes willen qualificirt werde.

1) Tessin führt ihn zwar auf wie den Meuchelmord (ob.) und Aargau als qualif. Art des Mordes, aber beide ohne praktische Anwendung.

2) Vgl. über Alles: Aargau 113—117, St. Gallen 144—148. 150. 151, Tessin 242—247. 250. 251, Zürich 145. 146, Luzern 169 bis 171, Basel 98. 100. 102—104, Schaffhausen 103—107. 108, Thurgau 98, Waadt 212—214, Freiburg 169. 170, Graub. 88—90.

3) Gemeinr. wird meist nur vom Affect gesprochen. Ueber die Unrichtigkeit dieser Ansicht unten im Text. In meinem Lehrb. des Preuss. Str. R. §. 186 sprach ich zwar gleichfalls vom Affect, aber mit dem ausdrücklichen Zusatze, dass auch heftige Leidenschaften hierher gehören. Vgl. Mittermaier im Arch. für Preuss. Str. R. II. S. 300 f.

4) Ueber Aargau und St. Gallen unten besonders.

zieht in seiner Besonderheit sich immer nur auf den Dolus, ist aber nothwendig ein verschiedener für die verschiedenen Begriffe. *A.* Für den Gemeinr. Begriff: Der Thäter musste sich in einem (unzurechnungsfähigen) Seelenzustande befinden, der die Ueberlegung ausschloss. Psychologisch kann dies nur ein Zustand solcher innerer Aufregung des Menschen sein, in welchem das Bewusstsein (wenn freilich nicht ganz aufgehoben, doch) getrübt ist. Grund und Entstehung dieser Aufregung sind gleichgültig: Zorn, Schreck, Furcht, Gram, Nahrungssorgen, Hass, Eifersucht, andere Affecte oder Leidenschaften[1]). 2. In solchem Zustande muss der Vorsatz zu tödten gefasst, und 3. derselbe Vorsatz auch ausgeführt sein[2]). Positiv (und merkwürdig) fordert Tessin, dass die Ausführung binnen 6

1) Die P. G. O. spricht nur von „gecheyt und zorn", die Gemeinr. Doctrin aber schon längst von jedem „Affect". So auch Zürich, Luzern, Schaffhausen, Thurgau, Graubünden, mit den meisten D. St. G. B. Indem sie jedoch nur vom Affect sprechen, liegt die Inconsequenz auf der Hand. Mord und Todtschlag sollen — unbestritten — für den hier in Frage stehenden Begriff Arten der vorsätzlichen Tödtung sein, und zwar die einzigen. Mord ist die im Zustande der Ueberlegung beschlossene. Todtschlag muss mithin jede ausserhalb dieses Zustandes beschlossene (und ausgeführte) sein, oder es müsste zwischen Mord und Todtschlag noch eine andere vorsätzliche Tödtung in der Mitte stehen. Die anderen Schw. St. G. B. haben jene Inconsequenz nicht. Tessin spricht von „omicidio subitaneo" und dabei von „qualunque stato di violenta commozione d'animo". Waadt und Freiburg (nach dem Fr. St. G. B., aber nur von homicide, und Freiburg von homic. und meurtre redend, auch ohne die weiteren beengenden Definitionen des Fr. St. G. B.) von volontairement, zwar auch als Gegensatz zum involontairement, aber auch zur préméditation". Basel (am richtigsten) führt nur Mord und Todtschlag als vorsätzliche Tödtungen auf, und bezeichnet nur den Begriff des Mordes.

2) Ungenau heisst es gewöhnlich, dass der Entschluss in demselben Affecte, in welchem er gefasst worden, ohne inmittelst stattgehabte Ueberlegung, ausgeführt sein müsse, Heffter §. 237; vgl. auch Feuerbach §. 217, Martin §. 114, Abegg §. 235. Es führt das leicht zu Verwirrung. Der Thäter kann den in der Aufregung gefassten Vorsatz wieder aufgegeben, nnd nach längerer Zeit von neuem gefasst und nun sofort ausgeführt haben, ohne dass der Thatbestand des Todtschlags fortfällt.

Stunden seit dem Entstehen der Aufregung erfolgt sein müsse. 4. Der Dolus muss in der directen und bestimmten Absicht zu tödten bestehen[1]). *B.* Für den besonderen Begriff von Zürich, Luzern, Basel, Schaffhausen[2]), Waadt, Freiburg, Graubünden. 1. Der Dolus muss nicht auf Herbeiführung des Todes, aber auf eine andere körperliche Beschädigung des Getödteten gerichtet sein (aus welcher der Tod entstanden ist). 2. Auf die Beschaffenheit dieser Beschädigung kommt es nicht an; auch schon geringe Thätlichkeiten und Misshandlungen genügen. 3. Der Seelenzustand, in welchem der Dolus gefasst wird, ist gleichgültig; er kann der der Ueberlegung wie beim Morde, oder der der Aufregung wie bei jenem ersten Begriffe des Todtschlages sein; es hat das nur Einfluss auf die Strafzumessung, nur nach Graubünden auf Strafabstufung. Blos Luzern fordert ausdrücklich Vorbedacht wie beim Morde, so dass also eine Tödtung, im Zustande jener Aufregung verübt, nur den Thatbestand der Körperverletzung, concurrirend mit fahrlässiger Tödtung, herstellen würde[3]). III. Thatbestand nach Aargau und St. Gallen. Beide ziehen jede vorsätzliche Tödtung ohne weitere Unterscheidung unter

1) Der unbestimmte und indirecte Dolus, wie sehr sie auch gerade beim Todtschlage in der Gemeinr. Doctrin und Praxis ihre verderbliche Rolle haben, dürfen auch nach den Schw. St. G. B. nicht in Betracht kommen. Zwar nicht darum, weil kein einziges derselben seiner speziell beim Todtschlage erwähnt; denn er wird in dem allgem. Theile der meisten derselben allgemein aufgeführt. Aber weil er eben psychologisch unmöglich ist (ob. §. 57).

2) Welche letztere beide jedoch diesen Fall nicht Todtschlag benennen; Basel bezeichnet ihn als unvorsätzliche Tödtung, Schaffh. gar nicht.

3) Zweifelhaft ist Zürich §. 148: „Wer ohne Vorbedacht, in der Hitze des Affects und in der Absicht zu tödten; ebenso, wer zwar mit Absicht, jedoch ohne dass diese gerade auf Tödtung gerichtet war“ u. s. w. Indess hätte das Gesetz wohl bestimmter (nach Art Luzerns) gesprochen, wenn es in dem zweiten Gliede des Satzes nur Vorbedacht hätte zulassen wollen. Auch der Ausdruck „feindliche Absicht“ in Schaffhausen §. 109 könnte denselben Zweifel erregen, aber nur wegen der schweren Strafe des §., gegenüber namentlich den Milderungsgründen des §. 104; indess liegt hier ein Redactionsversehen vor, das auch in dem früheren Cr. G. B. von Basel war, hier aber später theilweise redressirt ist.

den Begriff des Mordes. Aargau indess nur als „vorsätzlichen Mord“, daneben als „unvorsätzlichen Mord“ aufstellend, wenn Jemand in einer nicht auf Tödtung gerichteten, aber „in anderer feindseliger Absicht eine Misshandlung begehen wollte, der Tod aber doch erfolgt ist“. Das ist Begriff und Thatbestand des Todtschlages in der zweiten oben zu II. hervorgehobenen Bedeutung [1]). St. Gallen stellt auch einen solchen Begriff nicht auf. Derselbe Thatbestand kann dort daher nur den der vorsätzlichen Körperbeschädigung, verbunden mit fahrlässiger Tödtung, bilden. IV. Versuch des Todtschlags. Es wird wohl gestritten, ob es einen Versuch des Todtschlages geben könne. Wo die Absicht zu tödten zum Thatbestande gehört, ist er nicht zu bestreiten; wo nicht, ist er dagegen nicht zu denken, weil hier nur eben durch das, nicht gewollte, Eintreten des Todes der Thatbestand des Todtschlags hergestellt wird.

V. Strafe. Aargau: Kettenstrafe anhaltend im 1., unter den erschwerenden Umständen aber, die den Mord qualificiren, 2. Gr. Tessin: Zwangsarbeit, und zwar 3. Gr., wenn der Tödtende der Angreifende, 1. Gr., wenn er der schwer angegriffene Theil war. Das Parricidium (i. e. S. zwischen Eltern und Kindern) trifft Todesstrafe. Andere qualificirte Arten lebenslängliche Eisenstrafe; diese sind die qualific. Arten des Mordes, und ausserdem Todtschlag zwischen Adoptiv-Eltern und Kindern, Ehegatten, Oheim und Neffen (auch Tante und Nichte u. s. w.), Schwiegereltern und Schwiegerkindern [2]), verübt unter schweren Misshandlungen, um irgend eines Gewinnes willen, bei Widersetzlichkeit gegen Beamte, bei Ausübung obrigkeitlicher Gewalt, bei Angriffen auf die Schamhaftigkeit, endlich wenn er, ohne alle Veranlassung aus brutaler Bosheit verübt ist. In allen Fällen, mit Ausnahme des Parricidiums (i. e. S.), kann beim Zusammentreffen mehrerer erheblicher Milderungsgründe auf Gefängniss nebst Geldbusse 3. oder 4. Gr. erkannt werden. Zürich: Zuchth. v. 6 J. bis Kettenstrafe von 20 J.; wenn aber Todtschlag bei Begehung eines anderen Verbrechens, oder um dieses möglich zu machen, oder zu dessen Begünstigung verübt wurde, so kann auf lebenslängliche Kettenstrafe und in den schwersten Fällen auf Tod erkannt werden; dagegen auf die geringste Dauer des Zuchthauses, selbst in besonders gelinden

[1]) Auch das Wort „feindselig“ kann hier nichts ändern.

[2]) Es ist zweifelhaft, ob auch bei den hier genannten Verhältnissen aussereheliche Geburt genügt; nach allgemeinen Grundsätzen wäre zu bejahen; da aber das Gesetz der ausserehelichen Geburt ausdrücklich nur für Eltern und Kinder erwähnt, so wird zu verneinen sein.

Fällen auf Gef. von 2 J., wenn entweder, auch nur wahrscheinlich, geringfügige Misshandlung beabsichtigt, oder der Thäter widerrechtlich angereizt war. Luzern: Kettenstrafe von 10—20 J.; bei denselben Erschwerungen wie nach Zürich: Todesstrafe; bei denselben Milderungsgründen (wobei jedoch die Absicht der nur geringfügigen Misshandlung „unzweideutig" sein soll) Zuchthaus bis zu 8 J. Basel: 1. Bei Absicht zu tödten: Kettenstrafe 1. Gr. v. 12 bis 24 J., zwischen Eheleuten und A- und Descendenten Todesstrafe. Den Versuch trifft im ersten Falle Kettenstrafe 2. Gr. von 8—16 J., im zweiten 1. Gr. von 14—20 J. 2. Ohne Absicht zu tödten: Kettenstrafe 1. Gr. v. 6—20 J., zwischen A- und Descendenten oder Eheleuten von 10—24 J.; wenn aber die Verletzung nicht mit Waffen oder lebensgefährlichen Werkzeugen verübt worden, und zugleich der Tod nur in Folge einer ausserordentlichen, dem Thäter unbekannt gewesenen Körperbeschaffenheit des Verletzten, oder wegen Fehler bei der Behandlung, oder Fahrlässigkeit von Seite des Verletzten eingetreten ist, Zuchth. von 1—8 J. oder Kettenstr. 2. Gr.; bei absichtlicher und thätlicher Anreizung aber nur die genannten Strafen beziehungsweise zu 3—10, 5—12, 1—4 J. Schaffhausen: 1. Bei Absicht zu tödten: Kettenstrafe von 10—24 J.; bei schwerer Anreizung („zum Zorn", also auch zu anderen Aufregungen) kann auch auf Kettenstrafe unter 10 J., oder auch auf Arbeitshaus 1. Gr. erkannt werden. 2. Bei blosser Absicht zu beschädigen Kettenstrafe von 6—20 J., zwischen A- und Descendenten oder Ehegatten 10—24 J. Der Milderungsgrund zu 1. muss auch hier gelten. Thurgau: Zuchthaus bis zu 8 J., bei schwerer nicht provocirter Anreizung Arbeitshaus nicht unter 2 J. Waadt: 1. Bei Absicht zu tödten: Zuchthaus von 12—30 J.; beim Rückfall kann Todesstrate eintreten. Todesstrafe muss eintreten, wenn er verübt ist zwischen (legitimen oder natürlichen) A- und Descendenten, Ehegatten, legitimen Geschwistern oder an Beamten bei Ausübung ihres Amtes oder in Beziehung darauf. 2. Ohne Absicht zu tödten: Zuchth. von 5—20 J., wenn die Thätlichkeiten von der Art waren, dass der Thäter nach dem gewöhnlichen Gange der Dinge vorhersehen konnte, dass der Tod darauf erfolgen müsse; ausserdem Zuchthaus von 10 Mon. bis zu 15 J. 3. Den tödtenden Ascendenten trifft unter allen Umständen Verlust der väterlichen Gewalt. Freiburg: nach den Unterscheidungen wie bei Waadt: 1. Zwangsarbeit oder Zwangsverhaft von 20—30 J., oder (sowohl bei Rückfall, als bei den genannten Verwandtschafts- und anderen Verhältnissen) lebenslänglich. 2. Dieselbe Strafe von 5 bis 20 J. oder von 10 Mon. bis 15 J. Graubünden: 1. Bei Absicht zu tödten: Zuchthaus von 6—15 J.; bei schwerer Anreizung, auch bei vorsätzlicher Ueberschreitung der Nothwehr: Gefängniss oder Zuchth. bis zu 6 J.; 2. wenn verübt bei Vollführung eines anderen Verbrechens, gleichviel ob mit oder ohne Absicht zu tödten [1]),

1) „Wenn auch ohne Vorbedacht" sagt das Gesetz; der Satz

Kettenstrafe von 10 J. bis lebenslänglich; 3. ausserdem ohne die Absicht zu tödten, wenn die Handlung von solcher Beschaffenheit war, dass der Tod als wahrscheinliche Folge derselben vorhergesehen werden konnte, Zuchth. von 6—12 J., ausserdem bis zu 6 J. 4. Wenn die Absicht zu beschädigen im Zustande der heftigen Aufregung gefasst und ausgeführt war, Gefängniss nicht unter einem halben Jahre oder Zuchthaus bis zu 6 J.[1]).

Anmerkung. Darüber, ob Ueberlegung vorhanden gewesen oder nicht, mithin Mord oder Todtschlag anzunehmen sei, pflegen in den Lehrbüchern mehrere Regeln aufgestellt zu werden. Sie gehören in den Strafprozess. Nach dem im Texte Vorgetragenen muss nur davor gewarnt werden, bei einer längeren Zeitdauer zwischen Fassung und Ausführung des Vorsatzes der Tödtung sofort auf Fassen und Ausführen im Zustande der Ueberlegung schliessen zu wollen; wie andererseits eine kürzere Zeitdauer nicht das Vorhandensein der Ueberlegung ausschliesst. Eben so ist nicht bei jeder Wahl von Mitteln zur Ausführung sogleich Mord anzunehmen; wohl aber wird dies bei einem planmässigen Ausführen der Fall sein.

§. 162.

Tödtung im Raufhandel.

Die in einem Streite Mehrerer mit einander verübte Tödtung findet sich schon im Röm. R.[2]), wie in den älteren Deutsch. Rechten[3]) besonders behandelt. Die Italienische Praxis bildete die Lehre aus. Die P. G. O.[4]) hat sie aufgenommen. Die Gemeinr. Doctrin hat weiter daran gebildet, oft gekünstelt, unter Zurückgehen auf Bestimmungen des Röm. R., die nicht die öffentliche Bestrafung betreffen. Nicht minder künstlich haben neuere St. G. B. sie aufgestellt. Die Schwierigkeit der Ermittelung sowohl des Urhebers als der

ist wohl nicht richtig; bei Vorbedacht wäre schwerer zu strafender Mord da.

1) Vgl. über Alles: Aargau 118, Tessin 242—249. 252—254. 256. 257, Zürich 148—150, Luzern 172—176, Basel 98. 99. 104. 113. 114. 123, Schaffh. 104. 109, Thurgau 101, Waadt 211—216, Freiburg 168—171, Graub. 91—94.

2) L. 11. ad l. Aquil. l. 1. §. 3. l. 17. ad l. Corn. de sic.

3) L. Sal. 45. l. Alam. 45. l. Fris. 14.

4) P. G. O. Art. 148.

Wirkung der einzelnen Verletzungen, wie auch das Zusammenwirken mehrerer zugefügter Verletzungen leiten hier allerdings, wo man dem Richter nicht die Entscheidung aus dem Rechte des einzelnen Falles anvertrauen will, auf eine eigenthümliche legislatorische Behandlung hin. Aargau, St. Gallen, Basel, Schaffhausen haben (mit Recht) den Fall nicht hervorgehoben. I. Begriff. Gemeinr., wie nach den St. G. B.[1]): Tödtung, verübt in einer, ohne vorherige Verabredung der Tödtung stattgehabten Schlägerei zwischen mehr als zwei Personen. II. Thatbestand: 1. Eine Schlägerei: ein in Thätlichkeiten ausgebrochener Streit[2]); 2. zwischen mehr als zwei[3]) Personen; 3. ob auf Verabredung oder zufällig ausgebrochen, ist gleichgültig[4]); 4. eine Tödtung eines der Streitenden durch einen oder mehrere der Streitenden[5]); 5. nicht vorher unter einzelnen oder allen übrigen Theilnehmern der Schlägerei verabredet[6]); 6. auch nicht entstanden aus einer mit der überlegten Absicht zu tödten, 7. wohl aber aus einer vorsätzlich[7]) zugefügten[8]) Verletzung. III. Strafe. Nach der P. G. O.: 1. Ist der Getödtete an einer einzigen Verletzung gestorben, deren Urheber bekannt ist, so wird dieser allein als Todtschläger bestraft. 2. Hat der Getödtete mehrere tödtliche[9]) Verletzungen erhalten, und man kennt zwar die Urheber der-

1) Viele St. G. B. stellen zugleich den Begriff einer Körperverletzung im Raufhandel mit ähnlichen Grundsätzen auf, s. unten §. 174.

2) Dass der Verletzte sich auch blos passiv verhalten haben könne, nimmt mit Recht an das Ob. Ger. Zürich in Schaub. V. 47. X. 325.

3) Bei nur zweien würden jene Gründe der besonderen Behandlung des Falles wegfallen; gleichwohl hält zwei für ausreichend das Ob. Ger. Zür. in Schaub. V. 47. X. 325.

4) Gemeinr. streitig, wegen des Wortes „ungeschichts" in der P. G. O.

5) Gleichfalls wegen jener Gründe der Hervorhebung.

6) Es wäre sonst verabredeter Mord vorhanden.

7) Da sonst nur fahrlässige Tödtung vorliegen könnte.

8) Ob in oder ausser dem Zustande der Ueberlegung der Vorsatz gefasst (und ausgeführt) war, ist gleichgültig. Vorbedacht schliessen zwar aus Thurgau und Graubünden; dies soll sich aber nur auf den Fall eines wirklichen Mordes beziehen.

9) Hier kommt es also allerdings auf eine, durch Sachverständige festzustellende Tödtlichkeit (s. ob. §. 158) an.

selben, weiss aber nicht, welche derselben den Tod bewirkt hat, so werden die sämmtlichen bekannten Urheber solcher Verletzungen als Todtschläger bestraft. 3. Alle anderen Theilnehmer der Schlägerei und alle anderen Fälle werden nach allgemeinen Grundsätzen behandelt. Die Praxis straft schon längst in dem Falle zu 2. nur ausserordentlich. Danach enthielte die P. G. O. hier für die Praxis nichts Positives mehr. Die Doctrin hat manches Neue hinzugethan. Die Schw. St. G. B. haben (gleich den Deutsch.) die verschiedenartigsten positiven [1]) Vorschriften aufgestellt:

Tessin: 1. Der Getödtete ist nur an Einer Verletzung gestorben, aber deren Thäter ist unbekannt; 2. er ist durch das Zusammentreffen mehrerer Verletzungen gestorben; in beiden Fällen werden Alle, welche Hand an den Getödteten gelegt hatten, mit der Strafe der schweren Körperverletzung (unt.) belegt [2]). Zürich: 1. Es sind tödtliche Verletzungen, allein oder mit nicht tödtlichen, zugefügt; die Strafe ist a. der Urheber der tödtlichen die der Todtschläger, b. der nicht tödtlichen (so wie der Gehülfen zu den tödtlichen) zwar nach den Vorschriften über Körperverletzungen, aber jedenfalls Gef. nicht unter 9 Mon., c. der sämmtlichen übrigen Theilnehmer Gef. nicht unter 6 Mon. 2. Es sind keine an sich tödtliche Verletzungen zugefügt, der Tod war aber die Folge des Zusammentreffens mehrerer, einzeln nicht tödtlicher Verletzungen; dann trifft sämmtliche Urheber derselben die Strafe der Körperverletzung 1. Gr. [3]). Luzern: 1. Im Falle von 1. a. zu Zürich, wie dort; von b. die Urheber der nicht tödtlichen Verletzungen sind nach den Vorschriften über Körperverletzungen zu strafen [4]). 2. Es sind tödtliche und nicht tödtliche Verletzungen zugefügt, die Urheber jener aber nicht ermittelt worden; dann sind diejenigen Theilnehmer, von denen soviel feststeht, dass sie nicht Urheber derselben sind, nur für die ausserdem verübten Verletzungen verantwortlich, die Anderen aber nach den Grundsätzen der schweren Körperverletzung strafbar. 3. Im Falle 2. zu Zürich werden alle, welche an den Getödteten Hand angelegt haben, als Urheber einer schweren Körperverletzung bestraft. Thurgau schreibt nach spe-

1) Die nach allgemeinen Grundsätzen behandelten scheiden hier aus. Die nicht positiv bestimmten müssen hinwieder eben nach allgemeinen Grundsätzen behandelt werden.

2) So nach den Worten; nach dem klaren Sinne zu 1. kann zu 2. die genannte Strafe unzweifelhaft diejenigen nicht treffen, die, wenn sie auch Hand angelegt, doch keine jener Verletzungen zugefügt haben, deren Zusammenwirken den Tod verursacht hat.

3) Und die anderen Theilnehmer? die Strafe zu 1. c.?

4) Ist nur Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes.

zieller Anwendung allgemeiner Grundsätze über Thäterschaft und Theilnahme positiv vor: 1. Wenn die Urheber der zugefügten Verletzungen bekannt sind: a. Es sind mehrere tödtliche Verletzungen da, so trifft jeden Urheber derselben bei (nicht überlegter) Absicht zu tödten die Strafe des Todtschlags, beziehungsweise bei Culpa, der fahrlässigen Tödtung durch vorsätzliche Körperverletzung. b. Es sind tödtliche und nicht tödtliche Verletzungen zugefügt, aber es ist nicht ermittelt, wer jene, wer diese zugefügt hat, so trifft Alle (welche Verletzungen zugefügt haben) die Strafe fahrlässiger Tödtung durch vorsätzliche Körperverletzung. c. Wenn mehrere Verletzungen nicht einzeln (an sich), sondern nur durch ihr Zusammentreffen tödtlich waren, so trifft jeden Urheber derselben, bei Absicht zu tödten, die Strafe des (vollendeten) [1]) Todtschlags, die Anderen die der fahrlässigen Tödtung durch vorsätzliche Körperverletzung. 4. Wenn kein Urheber einer Verletzung ermittelt ist, so werden Alle, welche sich mit dem Getödteten gerauft oder sich auch nur thätlich an ihm vergriffen haben, wegen „fahrlässiger durch Theilnahme am Raufhandel veranlasster Tödtung“ mit Arbeitshaus, oder aber diejenigen, bezüglich deren die Thäterschaft einer der Verletzungen unwahrscheinlich ist, mit Gefängniss bestraft; unter Umständen auch ganz mit Strafe verschont. Waadt: hat Strafvorschriften über Schlägereien überhaupt, gleichviel ob Verletzungen oder Tödtungen dabei stattgefunden haben. Für den Fall einer Tödtung wird bestimmt: Den Tödtenden trifft (wenn nicht die Strafen des Mordes odes Todtschlages Platz greifen) Gef. (oder Zuchth.) von 10 Mon. bis 15 J., die sämmtlichen übrigen Theilnehmer an der Schlägerei Gef. bis zu 2 J. oder Geldb. bis zu 2000 Fr.; gegen diejenigen, welche angegriffen oder die Schlägerei verlängert oder tödtliche Waffen oder gefährliche Werkzeuge getragen haben, kann das Maximum der Strafen um die Hälfte erhöhet werden [2]). Freiburg: 1. Wenn bei dem Vorhandensein tödtlicher Verletzungen deren Urheber nicht zu ermitteln sind, so werden alle Theilnehmer der Schlägerei, welche nicht beweisen können, in einem geringeren Grade schuldig zu sein, wegen schwerer Körperverletzung bestraft. 2. Dieselbe Strafe trifft bei dem Vorhandensein mehrerer Verletzungen, die nur durch ihr Zusammentreffen den Tod bewirkt haben, deren Urheber [3]). Grau-

1) Nach allgemeinen Grundsätzen könnte nur Versuchsstrafe eintreten.

2) Straflosigkeit kann für den stattfinden, der ernstlich bemüht war, den Streit beizulegen, oder der durch erlittene Misshandlungen u. s. w. schon genugsam gebüsst hat. Andere Nebenvorschriften unten bei der Körperverletzung.

3) Die anderen Vorschriften Freiburgs: „Wer in einer Rauferei oder Schlägerei einen Menschen getödtet hat, wird als der Tödtung schuldig gestraft. Finden sich an dem Leichnam theils tödtliche, theils nicht tödtliche Verletzungen, so werden

bünden: 1. Die Urheber der Verletzungen sind bekannt: a. Bei dem Vorhandensein mehrerer tödtlicher und nicht tödtlicher Verletzungen trifft jeden Urheber der ersteren die Strafe des Todtschlags, beziehungsweise der (fahrlässigen) Tödtung durch Körperverletzung, die der anderen die Strafe der betreffenden Verletzungen. b. Wenn nicht zu ermitteln, wer die tödtlichen, wer die nicht tödtlichen zugefügt hat, so trifft alle (ermittelten Urheber von Verletzungen) Zuchth. bis zu 6 J. c. Dieselbe Strafe trifft die Urheber von Verletzungen, die nur durch ihr Zusammentreffen den Tod bewirkt haben. 2. Wenn kein Urheber einer Verletzung ermittelt worden, so trifft Alle, welche an einem thätlichen Angriffe gegen den Getödteten Theil genommen haben, Gef. von ½ J., mit oder ohne Geldb., bis Zuchth. zu 2 J.[1]).

§. 163.

Der Kindermord.

Die Tödtung eines neugebornen, ehelichen oder unehelichen Kindes, durch die Mutter, ist im Röm. R. als eine besondere Art der Tödtung nicht hervorgehoben. Anders in dem älteren Deutschen R. Vor der Ausbreitung des Christenthums scheint namentlich die Tödtung des neugebornen unehelichen Kindes durch die Mutter, zur Verbergung ihrer Schande, gar nicht oder nicht schwer gestraft worden zu sein. Das Christenthum trat dem natürlich entschieden entgegen, und es wurde mehr und mehr jene, und zugleich jede Tödtung eines neugebornen Kindes durch die Mutter, als besonders strafbares Verbrechen hervorgehoben[2]). Zur Zeit der P. G. O. bestand noch als gewöhnliche Strafe dafür die des Pfählens. Die P. G. O. verordnet aber die (mildere) Strafe des Ertränkens; nur »wo solche übel offt geschehe«, soll »um mehr forcht willen« das Pfählen bleiben, oder das Ertränken durch Zangenreissen geschärft werden[3]). Die P. G. O. drohet diese Strafen allgemein an, ohne zwischen ehelichen oder unehelichen Kindern zu unterscheiden; spricht unmittel-

die Urheber dieser letzteren nach den Bestimmungen wider Körperverletzungen bestraft" — sind nur Aussprüche allgemeiner Grundsätze und nicht nach den positiven Bestimmungen von Luzern aufzufassen.

1) Tessin 255, Zürich 151, Luz. 178, Thurgau 102—107, Waadt 243—245, 248, Freiburg 172, Graub. 95—99.

2) Wilda, Strafr. der Germ. S. 724.

3) P. G. O. Art. 131.

bar darauf aber, namentlich bezüglich der Beweisführung, nur von dem Falle einer heimlichen Geburt eines unehelichen Kindes. Es ist deshalb in der Gemeinr. Doctrin streitig geworden, ob die P. G. O. nur den letzten Fall als einen gegen die bisherige Praxis gelinder zu bestrafenden habe hervorheben, oder allgemein jene Strafe des Pfählens (als Regel) abschaffen wollen. Früher war die letztere, jetzt ist die erste Meinung die vorherrschende. Diese ist auch in die meisten neueren Deutschen und Schweizer. St. G. B. übergegangen. Mit Recht. Der „Kindermord" (infanticidium), der nach allgemeinen Grundsätzen unter den (qualificirten) Verwandtenmord (parricidium) fallen würde, steht danach diesem spezifisch entgegen, als eine gelinder, wie Mord und Todtschlag zu bestrafende Tödtung, gelinder durch das Vorhandensein folgender, gemeiniglich zusammentreffender mildernder Umstände: 1. der vom sittlichen Standpunkte aus an sich anzuerkennenden Furcht des Weibes vor der öffentlichen Schande; 2. der Sorge um die Zukunft des unehelichen Kindes; 3. der natürlichen Erregtheit bei und kurz nach dem Acte der Geburt. — Von den Schweiz. St. G. B. betrachtet Aargau den Kindermord nur als einen Fall des gemeinen Mordes ohne weitere Auszeichnung. Theoretisch so auch St. Gallen, jedoch unter speziellen Bestimmungen, die praktisch eine Auffassung ganz nach der Gemeinr. Doctrin zulassen [1]). Aehnlich Basel, aber nur bezüglich des Thatbestandes des eigentlichen Mordes (bei überlegter Absicht zu tödten). Freiburg, Waadt und Tessin ziehen auch die Tödtung des neugebornen ehelichen Kindes in den Thatbestand, die beiden ersteren ohne alle Unterscheidung, Tessin mit milderer Strafvorschrift für die des unehelichen. Die anderen haben die Gemeinr. Auffassung. I. Begriff. Vorsätzliche rechtswidrige Tödtung eines neugebornen unehelichen Kindes durch die Mutter. Nach Tessin [2]),

1) St. G. B. Art. 152: „Wenn in Fällen, wo eine Mutter ihr uneheliches neugebornes Kind um das Leben bringt, entweder der Thatbestand überhaupt, oder die Lebensfähigkeit des Kindes insbesondere, nicht rechtlich festgestellt werden kann, oder andere Verumständungen dem Richter über den Vorsatz oder die vollständige Besinnungskraft oder den freien Willen der Thäterin noch einigen Zweifel übrig lassen, soll" u. s. w.

2) Die Strafe ist für den Fall der überlegten Tödtung eine gelindere.

Waadt und Freiburg fällt der Zusatz: „unehelichen" fort. II. Thatbestand: 1. Subject kann nur die leibliche Mutter des getödteten Kindes sein. Auf deren Eigenschaften kommt es weiter nicht an, namentlich auch hier nicht, ob sie bescholten oder unbescholten sei, auch nicht, ob unverheirathet, Ehefrau oder Wittwe [1]). 2. Object das leibliche Kind der Thäterin; dieses muss *a.* Gemeinrechtlich und nach den erwähnten St. G. B. ein uneheliches, d. h. nicht von dem Ehemanne der Thäterin erzeugtes sein [2]). *b.* Ein neugebornes; ein solches wird angenommen einerseits schon während des Actes der Geburt (ob. §. 158), andererseits muss das geborne Kind als neugeboren solange noch gelten, als mindestens der durch den Act der Geburt bedingte aufgeregte Zustand als fortdauernd angenommen werden kann [3]); die Umstände des konkreten Falles müssen hierüber entscheiden [4]). Nur Freiburg beschränkt den Begriff auf 24 Stunden nach der Geburt. *c.* Auf die Lebensfähigkeit des Kindes kommt nichts an; doch ist der Mangel derselben nach einigen St. G. B. Milderungsgrund. Nur Zürich fordert Lebensfähigkeit, so, dass bei ihrem Mangel kein Kindermord da, und die Tödtung straflos ist [5]). Nicht auch Freiburg, das ein lebensfähiges oder lebendes Kind fordert. 3. Die Handlung muss *a.* selbstredend zu einer Zeit geschehen, da das Kind als neugeboren gilt. *b.* Die Art derselben ist gleichgültig; nach einigen St. G. B. gilt die s. g. Unterlassung (s. ob. §. 63) als Milderungsgrund. *c.* Gemeinrechtlich muss die Handlung heimlich vorgenommen werden, und auch, was jedoch streitig ist, nach vorhergegangener Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft. Die Schw. St. G. B. fordern weder das eine noch das andere; auch die besonderen Gründe der Hervorhebung des Verbre-

1) Die Theilnahme ist nach deren allgemeinen Grundsätzen zu behandeln, ob. §. 84. Doch haben einzelne Gesetze spezielle Strafvorschriften.

2) Nicht nothwendig ist, dass es gerade in der Ehe erzeugt sei.

3) Ausdrücklich ausgesprochen von Thurgau und Graubünden.

4) Es ist hier ähnlich, wie beim Todtschlage. Auf keinen Fall darf hier das Vorhandensein nur Eines der beiden Momente: der Furcht vor der Schande oder der Sorge um das Kind, immer den Ausschlag geben können.

5) Vgl. Entscheidung des Ob. Gr. Zürich in Schauberg XVII. S. 259 f.

chens fordern es nicht. 4. Der Dolus ist der der vorsätzlichen Tödtung überhaupt, und zwar gleichviel, ob die Absicht zu tödten schon vor der Geburt, oder überhaupt im Zustande der Ueberlegung gefasst war oder nicht.

III. Strafe. St. Gallen: Zuchth. von 3—5 J. Tessin: Bei Tödtung eines ehelichen Kindes: Todesstrafe, eines unehelichen: Zwangsarbeit 3. Gr. Theilnehmer werden nach den besonderen Grundsätzen des Kindermordes bestraft. Zürich: Zuchth. von 6 bis 20 J., wenn aber die Thäterin als öffentliche Dirne lebte oder vorher schon zweimal ausserehelich geboren hatte, von 10 J. bis lebenslang. Luzern: Todesstrafe, wenn die Absicht zu tödten schon vor der Entbindung gefasst war, sonst die Strafe des Todtschlags; wenn das Kind nicht lebensfähig war, Herabsetzung (beziehungsweise Verwandlung) auf die Hälfte. Ausserdem (mit grosser überflüssiger Kasuistik) Zuchthausstrafe von 1—10 J., wenn der subjective oder objective Thatbestand nicht völlig festgestellt werden konnte. Basel: Bei vorbedachtem Morde[1]) Kettenstrafe 1. Gr. von 18—24 J. Schaffhausen: Bei vor Eintritt der Entbindung gefasster Absicht zu tödten: Todesstrafe, sonst Kettenstrafe von 6—16 J. oder Arbeitshaus 1. Gr. Thurgau: Nach denselben Unterscheidungen Zuchthaus von 10 J. an oder von 5—10 J.; wenn das Kind nicht lebensfähig war, in beiden Fällen Arbeitshaus. Waadt: Bei überlegtem Entschlusse zu tödten: Zuchthaus von 4 bis 10 J., sonst von 2—15 J. und bei Tödtung durch Unterlassungshandlungen von 10 Mon. bis 10 J. Theilnehmer des Verbrechens trifft Zuchthaus von 4—25 J. Freiburg: Nach denselben Unterscheidungen: Zwangsverhaft von 4—20, von 2—10, von 1—6 J.; für Theilnehmer: Zwangsarbeit oder Zwangsverhaft von 5—15 J. Graubünden: Zuchthaus von 5—20 J., bei wiederholter Tödtung bis 25 J., beim Rückfall kann lebenslängliche Strafe eintreten. Waadt und Freiburg bestrafen noch die Verheimlichung des Leichnams eines neugebornen Kindes, jenes mit Zuchthaus von 15 T. bis 10 Mon., dieses mit Zwangshaus von 3 Mon. bis 1 J.[2]).

§. 164.

Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft.

Die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft bildet nach der P. G. O. Art. 35 und 131 ein Indicium des

1) Und (wie es weiter heisst) „in ausserordentlichen Fällen und bei erlangter Ueberzeugung, dass hinreichende besondere Umstände und Gründe zur Milderung vorhanden sind;“ das ist aber beim Kindermorde wohl immer anzunehmen.

2) St. Gallen 152, Tessin 263, 264, Zürich 153, 154, Luzern 179 bis 185, Basel 101, Schaffhausen 105, 106, Thurgau 107—109, Waadt 218—222, Freiburg 173—177, Graubünden 102—104.

Kindermordes. Die Gemeinr. Praxis hat sie indess, mit Beistimmung früher der Doctrin, schon lange als selbstständiges Delict, bürgerlich, und wenn ein Kind todtgeboren oder bald nach der Geburt gestorben war, peinlich bestraft. Es war das, wenn man es auch nicht gestehen wollte, eine, wegen Mangels an Beweise ausserordentliche Strafe des Kindermordes, theilweise auch eine polizeiliche Massregel zur Verhütung des letzteren durch Abschreckung. Particulargesetzgebungen bestimmten in solchem Sinne mitunter sehr harte Strafen, unter verwirrender Kasuistik [1]). So auch theilweise wieder neuere St. G. B. Von den Schweiz.: Zürich, Luzern, Basel, Schaffhausen, Thurgau, Freiburg, Graubünden. Sie gehen indess dabei mehrfach auseinander: Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft, jede besonders bestrafen: Luzern, Schaffhausen, Freiburg; blos der Niederkunft: Zürich, Basel, Thurgau, Graubünden. Basel straft ausserdem Verwahrlosung der Leibesfrucht zum Zweck der Verheimlichung der Schwangerschaft. I. Begriff: 1. Verheimlichung der Schwangerschaft: Vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassung der vorgeschriebenen Anzeige ihrer Schwangerschaft von Seite einer ausserehelich Geschwängerten. 2. Der Niederkunft: Absichtliches Benehmen einer ausserehelich Geschwängerten, vermöge dessen ihre Niederkunft überhaupt ohne Zeugen oder nur im Beisein solcher Personen erfolgt ist, die mit ihr zu einer verbrecherischen Behandlung ihres Kindes einverstanden sind. 3. Der besondere Begriff für Thurgau ergibt sich von selbst. 4. Der der Verwahrlosung für Basel noch: Unvorsätzliche Beschädigung der Leibesfrucht einer ausserehelich Geschwängerten, veranlasst durch ein Benehmen, welches eine Verheimlichung ihrer Schwangerschaft vor den Augen der Welt zum Zweck hatte. II. Der Thatbestand ergibt sich überall von selbst. Zwar sprechen Zürich und Basel überhaupt von schwangeren „Weibspersonen"; nach dem Grunde der betreffenden Strafvorschriften, wie nach dem Stande der Lehre zur Zeit der Redaction ist aber die Beziehung nur auf ausserehelich Geschwängerte wohl unbedenklich. Spezielle Erfordernisse der einzelnen St. G. B. s. bei den Strafen.

1) Die Geschichte des Delicts nach Preuss. R. s. in meiner Lehre von der Tödtung nach Pr. R. S. 211 f.

III. Strafe. Zürich: Verheimlichung der Niederkunft: Gef. von 1—3 Mon., und bei beharrlicher Weigerung, oder absichtlich herbeigeführter Unmöglichkeit, das Kind anzuweisen, Zuchthaus bis zu 4 J. Luzern und Freiburg: (corr.) Verheimlichung der Schwangerschaft: Gef. bis 2 Wochen oder angemessene Geldb., der Niederkunft: Gef. bis 1 Mon. oder Geldb.; beider: Gef. bis 2 Mon. oder Eingrenzung von 1 J. Basel: 1. Verheimlichung der Niederkunft: a. (corr.) Freiheitsstr. von 3—12 Mon.; b. wenn ein todtes Kind geboren, das mindestens 30 Wochen getragen war, Zuchth. von 1—16 J., jenachdem das Kind schon vor der Geburt todt gewesen, oder später (vor der Entdeckung) gestorben, oder die Mutter absichtlich die Ermittlung des Alters der Leibesfrucht und des Zustandes derselben unmöglich gemacht hat. Den beihelfenden Schwängerer treffen dieselben Strafen. 2. Verwahrlosung der Leibesfrucht: (corr.) Freiheitsstr. von 1—8 Mon. Schaffhausen: 1. Verheimlichung der Schwangerschaft (Nichtanzeige bei dem Pfarramt während der ersten Hälfte der Schwangerschaft): (corr.) Gef. v. 2 T. bis 3 Woch. nebst Geldb. von 5—50 Gld. Dienstherrschaften, Vormünder und Eltern trifft für gleiche Nichtanzeige Geldb. v. 5—50 Gld. 2. Der Niederkunft: a. (corr.) Zuchth. v. 1—6 Mon. nebst Geldb. von 20—200 Gulden; b. als Versuch des Kindermordes (wenn das Kind nicht getödtet) Arbeitshaus 2. Gr. von 6 Mon. bis 4 J.; als Veranlassung fahrlässiger Tödtung des Kindes: Arbeitshaus 2. Gr. von 3 Mon. bis 3 J. Thurgau: Verheimlichung der Niederkunft: Gef. von 1—3 Mon., als Veranlassung zu fahrl. Tödtung des Kindes: Gef. von 3 Mon. an, oder Arbeitsh. bis 3 J., als Versuch des Kindesmordes, wenn das Kind am Leben blieb[1]), Gef. oder Arbeitsh., wenn das Kind starb[2]), Arbeitshaus. Graubünden: Verheimlichung der Niederkunft, nur polizeilich zu strafen; wenn durch dieselbe der Tod des Kindes (fahrlässig) verursacht worden ist, Gef. von 3 Mon. bis Zuchth. von 2 J.; wenn das (ohne Schuld) todtgeborne Kind ohne amtliche Erlaubniss beerdigt oder bei Seite geschafft ist, Gef. bis 1 J.[3]).

1) Durch von dem Willen der Mutter unabhängige Umstände, weil sonst freiwilliges Abstehen vom Versuche da wäre.

2) Ohne der Mutter zum Dolus zuzurechnende Handlungen, da sonst Kindermord da wäre.

3) Zürich 155, 156, Luzern 186, 187, Corr. Ges. 72, Basel 105, 106, Corr. Ges. 50, Schaffhausen 111, 112, Corr. Ges. 42—44, Thurgau 110, 111, Freiburg 350, Graub. 105—107. Graub. 111 bestraft ausserdem das Wegtragen eines heimlich gebornen Kindes, zum Zweck der Verheimlichung der Geburt, wenn dadurch der Tod des Kindes (fahrlässig) verursacht ist, mit Gef. bis 3 J.

§. 165.

Abtreibung der Leibesfrucht.

Die Abtreibung der Leibesfrucht war bei den Römern früher nur als Verletzung der Rechte des Ehemanns auf seine Nachkommenschaft aufgefasst, später aber wohl als res mali exempli überhaupt bestraft[1]). Das Can. R. brachte sie unter den Gesichtspunkt der Tödtung eines werdenden Menschen, aber erst, wenn sie am foetus formatus et animatus begangen worden[2]), der nach der Glosse, wenn ein männlicher, mit dem 40., wenn ein weiblicher, mit dem 80., nach der Glosse zum Röm. R. immer mit dem 40. Tage nach der Conception angenommen wurde. Diese Auffassung ging in das German. Recht über, in welchem schon früher wenigstens bei Erschlagung einer schwangeren Frau die dadurch zugleich verursachte Tödtung der (gleichviel ob beseelten oder nicht beseelten) Leibesfrucht besonders gebüsst werden musste[3]). Die kirchliche Ansicht ist auch von der P. G. O. aufgenommen, jedoch mit Ausnahme jenes Zeitpunktes von 40 Wochen. Die Abtreibung des belebten (oder beseelten) Fötus soll wie Todtschlag, die der nicht belebten willkürlich bestraft werden[4]). Die Gemeinr. Doctrin ist hiervon in neuerer Zeit namentlich dadurch abgewichen, dass sie zwischen belebtem und unbelebtem Fötus gar nicht weiter unterscheiden will. So auch in der Regel die neueren St. G. B.[5]). I. Begriff: Vorsätzliche rechtswidrige Tödtung einer menschlichen Leibesfrucht durch Einwirkung auf dieselbe im Mutterleibe. II. Thatbestand: 1. Subject kann die Schwangere selbst oder auch ein Dritter sein, und zwar als Theilnehmer, wenn er mit Einwilligung der Schwangeren, als (selbstständiger) Thäter, wenn ohne diese[6]) handelte. 2. Object ist die menschliche Leibes-

1) L. 4. de extr. crim. l. 38. §. 5. l. 39 de poen.
2) Caus. 2. qu. 4. c. 20. Caus. 32. qu. 2. c. 8. 9.
3) Vgl. Wilda, Strafr. der Germ. S. 718 f.
4) P. G. O. Art. 133.
5) Es rechtfertigt sich danach die Stellung im Systeme.
6) Dieser letztere Fall wird gewöhnlich für die schwerere Abstufung der Strafen hervorgehoben; jedenfalls ist er strafwürdiger; eben so wenn der Vater der Leibesfrucht Thäter oder Gehülfe ist.

frucht [1]). Deren Erfordernisse sind: *a.* Eine wirkliche Leibesfrucht; eine Mole ist keine solche. *b.* Sie muss (zur Zeit der That) noch nicht abgestorben sein [2]). *c.* Gleichgültig ist, ob sie schon belebt oder noch nicht belebt, oder *d.* ehelich oder nicht ehelich erzeugt war. 3. Die Handlung muss *a.* an der Schwangeren vorgenommen werden; *b.* gleichgültig in welcher Weise, ob chemisch oder mechanisch, durch physische oder psychische Einwirkung; *c.* jedenfalls den Tod der Leibesfrucht zum Erfolge [3]) haben, und *d.* eine widerrechtliche sein. 4. Zur Vollendung ist dieser Tod erforderlich [4]), und zwar gleichviel, ob derselbe schon im Mutterleibe oder erst nach der Geburt aus irgend einem Mangel an Lebensfähigkeit [5]) eintritt [6]). 5. Der Dolus ist der der Tödtung [7]).

III. Strafe. Aargau: Zuchthaus anhaltend im 1. Gr. für Thäter wie Gehülfen; für den Vater des Kindes aber (als Thäter oder Gehülfen) anhaltend im 2. Gr. Tessin: 1. Die Schwangere trifft, wenn das Verbrechen vor Ablauf des dritten Mon. der Schwangerschaft geschehen, Gef. 1., wenn später, 2. Gr.; 2. andere Thäter ohne den Willen der Schwangeren: Gef. 4. und Geldbusse 2 Gr. 3. Die Strafe der Beihülfe ist besonders festgestellt: a. für ärztliche Personen: Gef. und Geldb. 3. Gr. und im Rückfall 4. Gr., mit Untersagung der Ausübung ihrer Kunst; b. wenn der Tod der Schwangeren erfolgt ist: Zwangsarbeit 2. Gr., jedoch für Verwandte und Verschwägerte ersten Grades, die mit Einwilligung der Getödteten handelten, nur Gef. 3. Gr. St. Gallen: 1. Die Schwangere und deren Gehülfen trifft Zuchth. von 2–4 J.; 2. die

1) Nicht auch die Schwangere, die nur, wenn das Verbrechen gegen ihren Willen begangen worden, als Object der etwa hinzutretenden Körperverletzung vorkommen kann.

2) Fehlt eines dieser beiden Erfordernisse, so kann nicht einmal Versuch da sein.

3) Das Gegentheil nimmt, blos auf die Worte des Gesetzes gestützt, an das Ob. Ger. Zürich, Schauberg IV. 78.

4) Gemeinr. bestritten, auf Grund des Röm. R., das hier aber schwerlich massgebend sein kann.

5) Dass gerade in Folge einer frühzeitigen Geburt, oder dass diese immer eintreten müsse, ist nicht erforderlich, obwohl das letztere gewöhnlich angenommen, und auch in neueren St. G. B., z. B. Aargau, St. Gallen, unrichtig ausgesprochen wird.

6) Der Versuch kann nur ganz nach allgemeinen Grundsätzen behandelt werden.

7) Gemeinr. wollen einige Rechtsl. das Verbr. auch als culposes annehmen, z. B. Heffter §. 265.

Thäter wider den Willen der Mutter zu 10 J,, und wenn die Mutter gestorben ist, von 20 J. bis lebenslang. Zürich und Luzern: 1. Für die Mutter und deren Gehülfen Gef. v. 6 Mon. oder Zuchth. bis zu 3 J., nach Luzern Zuchth. bis zu 6 J. 2. Für andere Thäter: a. Zuchthaus, b. wenn die Mutter zugleich schwer an ihrer Gesundheit verletzt ist, Kettenstrafe bis 15, wenn sie gestorben ist, nicht unter 15 J. Basel: 1. Für die Schwangere Zuchthaus oder Kettenstrafe 2. Gr. von 4—12 J., für ihren Gehülfen dieselbe Strafe, wenn es aber der Vater der Leibesfrucht ist, Zuchth. von 6—20 J. oder Kettenstr. 2. Gr.; für Jemanden, der schon mehrmals solche Hülfe geleistet (an derselben oder an mehreren Personen) immer Kettenstrafe 2. Gr. 2. Für andere Thäter Kettenstrafe 2. Gr. von 8—16 J.; wenn es der Vater der Leibesfrucht ist, Kettenstrafe 1. oder 2. Gr. von 12—20 J.; wenn die Mutter gestorben ist, Kettenstr. 1. Gr. von 16—20 J., für den Vater der Frucht von 20—24 J. Schaffhausen: 1. Für die Mutter oder den, der die Abtreibung mit ihrem Willen an ihr vornimmt, Arbeitshaus 2. Gr. von 2—8 J., wenn die Frucht eine uneheliche war, von 4—12 J., wenn eine eheliche[1]. 2. Für andere Thäter: wenn der Tod der Mutter erfolgt ist, Kettenstr. von 14—24 J.; wenn eine todte Geburt erfolgt, oder wenn die Mutter in Lebensgefahr oder in dauernden Nachtheil an der Gesundheit gebracht ist, Kettenstrafe oder Arbeitsh. 1. Gr. von 4—14 J.; ausserdem, also wenn eine lebende, aber unreife und nicht lebensfähige Frucht geboren, Arbeitsh. 2. Gr. von 3 Mon. bis 6 J. 3. Gewerbsmässige Beihülfe trifft mindestens Kettenstr. oder Arbeitsh. 1. Gr. von 8—16 J. Thurgau: 1. Die Mutter: Arbeitsh. oder Gef. nicht unter 6 Mon. 2. Gehülfen derselben: Arbeitsh. bis zu 2 J. 3. Andere Thäter: Zuchth. bis zu 8 J., wenn die Schwangere in Lebensgefahr oder bleibenden Nachtheil an der Gesundheit gebracht ist, bis zu 12 J., wenn der Tod der Mutter erfolgt, von 8 J. an. 4. Versuch: die Mutter und deren Gehülfen: Gefängniss, für andere Thäter: Arbeitshaus. 5. Gewerbmässige Beihülfe: mindestens Zuchth. bis 12, bei Versuch Arbeitsh. bis zu 2 J. Waadt: 1. Die Mutter Zuchth. von 4 Mon. bis 4 J.; 2. wer die Abtreibung an der Schwangeren mit ihrem Willen vornimmt: von 1—8 J.; wenn aber ärztliche Personen (auch Hebammen) die Abtreibung vornahmen oder auch nur dazu halfen: Zuchth. von 3—12 J. und Untersagung ihres Gewerbes auf 5—20 J. 3. Verdoppelung der Strafen zu 1. und 2., wenn die That ohne den Willen der Mutter verübt, oder wenn diese gestorben ist, oder bei gewerbmässigem Treiben. Freiburg: 1. Die Mutter und deren Gehülfen Zwangsarbeit oder Zwangsverhaft von 2—10 J., ärztliche Personen als Gehülfen zugleich Untersagung des Gewerbes auf 10—20 J. 2. Verdoppelung dieser Strafen in den Fällen von 3. zu Waadt. Graubünden: 1. Die unehelich

1) Andere Gehülfen werden nach allgemeinen Grundsätzen behandelt.

Schwangere Gef. oder Zuchth. bis 4 J.; die ehelich Schwangere bis 6 J. 2. Die Gehülfen der Schwangeren: dieselben Strafen. 3. Andere Thäter: a. wenn der Tod der Mutter verursacht worden: Zuchth. von 4 J. bis lebenslang; b. wenn für sie Lebensgefahr oder bleibender Nachtheil an der Gesundheit entstanden, von 2 bis 15 J.; c. ausserdem Zuchth. bis 6 J.; d. den Versuch ohne den Willen der Schwangeren: Gef. oder Zuchth. bis 2 J.[1]).

§. 166.

Aussetzung hülfloser Personen.

Im Röm. R. hatte früher der Vater auch das Recht, seine neugebornen Kinder auszusetzen. Die Mutter, die das that, verfiel der häuslichen Zucht. Später trat allgemein Strafe extra ord. ein[2]). Das Can. R. erklärte die Aussetzung aller hülflosen Personen strafbar[3]). Auch im älteren Deutschen R. stand dem Vater das Recht der Aussetzung seiner neugebornen Kinder zu (oft beschränkt, z. B. nicht mehr, nachdem sie Nahrung erhalten)[4]). Die Mutter hatte ein gleiches Recht nicht. Gegen das Recht des Vaters wirkte kräftig die Kirche. Gleichwohl war es andererseits häufig geworden, dass neugeborne uneheliche Kinder von ihren Müttern ausgesetzt wurden. Daher hebt auch wohl die P. G. O. nur die Aussetzung durch die Mutter hervor, freilich ohne Beschränkung auf uneheliche oder neugeborne Kinder[5]). Doctrin und Praxis haben, nach dem Can. R., später auch das Aussetzen anderer hülflosen Personen, als Kinder, hierhergezogen. So auch die neueren St. G. B.[6]). Von den Schweiz. heben jedoch Aargau, Tessin, St. Gallen, Basel, Schaffhausen nur die Kinderaussetzung hervor. I. Begriff (der sich nach den genannten 5 St. G. B. modificirt): Das rechtswidrige Verlassen hülfloser Personen in hülflosem Zustande, in der Absicht, die Sorge für deren Existenz Anderen zu überlassen. II. Thatbestand:

1) Aargau 120—122, Tessin 270—272, St. Gallen 153—155, Zürich 157—159, Luzern 188—190, Basel 107—109, Schaffh. 113—115, Thurgau 120—126, Waadt 226—229, Freiburg 181—183, Graubünden 108—110.

2) L. 2. C. de inf. exp. Nov. 123.

3) C. un. X. de inf. et lang.

4) Wilda, S. 724 f.

5) P. G. O. Art. 132.

6) Die ganze Lehre ist jetzt anachronistisch und überflüssig.

1. Subject des Verbrechens kann Jeder sein. 2. Object jede hülflose Person, die nämlich ausser Stande ist, ohne unmittelbare fremde Hülfe sich am Leben zu erhalten. Nach jenen 5 St. G. B. muss der Grund dieser Hülflosigkeit in dem jugendlichen Alter liegen; nach Tessin ist Object ein Kind bis zu sieben Jahren, aber auch nur bis zu diesem Alter. 3. Verlassen einer solchen Person, gleichviel ob der Thäter sie an den Ort des Verlassens absichtlich hingebracht hatte oder nicht, aber 4. in einem hülflosen Zustande, d. h. ohne das Vorhandensein jener zur Erhaltung der Existenz nothwendigen unmittelbaren Hülfe [1]). 5. Rechtswidrigkeit des Verlassens. 6. Absicht, die Sorge für die fernere Existenz des Verlassenen Anderen zu überlassen. Ohne diese Absicht könnte nur die zu tödten da sein, und dadurch nur vollendeter oder versuchter Mord (beziehungsweise Kindermord).

III. Strafe. Aargau: Zuchth. zeitl. im 1. Gr., wenn die erfolgte Rettung des Kindes mit Grund erwartet werden konnte, sonst Kettenstrafe anhaltend im 1., oder wenn das Kind starb im 2. Gr. Tessin: Aussetzung eines neugebornen ehelichen Kindes, so dass es leicht gefunden werden konnte, wenn es am Leben blieb, Gef. 2. Gr. und Verweis, wenn es starb, Gef. 3. Gr.; wenn es ein uneheliches war, Verminderung der Gefängnissstr. um einen Grad. Aussetzung anderer Kinder: Gef. 3.—4. Gr., und gegen eine speziell mit der Beaufsichtigung des Kindes beauftragte Person: Zwangsarb. 1. Gr. St. Gallen: Zuchth. bis 1 J., welches mit Prügelstrafen geschärft werden kann. Zürich: Wenn die erfolgte Rettung wahrscheinlich war, Gefängniss; wenn Rettung nicht wahrscheinlich war, Gef. von 1. J. bis Zuchth. von 2 J., oder wenn (in diesem Falle) das Kind Schaden nahm, Zuchth. bis zu 8 J., oder wenn es starb, Zuchth. von 6 J. bis Kettenstr. zu 15 J. Luzern: 1. Wenn keine Gefahr zu erwarten war: a. bei Rettung (corr.) Gef. von 14 Tagen oder Arbeitsh. bis 3 Mon., b. bei Gesundheitsbeschädigung Zuchth. bis 1 J., c. bei Tod Zuchth. bis 2 J. 2. Bei Gefahr: zu a. Zuchth. bis 4 J., zu b. bis 8 J., zu c. Kettenstr. bis 8 J. Basel: A. Bei Absicht zu tödten, wenn das Kind gerettet wird: Kettenstr. 1. Gr. von 12—16 J. B. Ohne Absicht zu tödten: 1. Ohne anscheinende Gefahr: a. wenn das Kind stirbt, Zuchth. von 1—4 J., b. wenn nicht, (corr.) Freiheitsstrafe von 1—12 Mon. 2. Bei Gefahr: zu a. Kettenstr. 2. Gr. von 4—12 J. Schaffhausen: zu A. nach Basel: Kettenstr. von 4—10 J., zu B. 1. a. Arbeitsh. 2. Gr. von 6 Mon. bis 2 J., zu b. (corr.) Zuchth. von 1 bis 6 Mon. und Zuspruch vor dem Kirchenstand, zu 2. a. Arbeits-

1) Die Mutter, die versteckt wartet, bis das Kind gefunden und mitgenommen ist, macht sich des Verbr. nicht schuldig.

haus 1. Gr. von 2—10 J., zu b. Arbeitsh. 2. Gr. von 6 Mon. bis 4 J. Thurgau: Gef. oder Arbeitsh. bis 2 J.; wenn Beschädigung eingetreten ist, die dem Thäter zur Culpa zugerechnet werden muss, Gef. oder Arbeitsh.; wenn der Ausgesetzte gar nicht wieder zum Vorschein gekommen ist, Arbeitsh. von 1 J. an oder Zuchth. bis 5 J. Waadt: Bei Wahrscheinlichkeit der Hülfe: Zuchth. von 4 Mon. bis 4 J., ohne solche Wahrscheinlichk.: von 8 Mon. bis 8 J. Der Vater verliert zugleich seine väterliche Gewalt bis auf 20 J. Freiburg: Bei Wahrscheinlichkeit der Rettung Zwangsarbeit von 8 Mon. bis 8 J., ohne solche Wahrscheinlichkeit (corr.) Gef. von 15 Tagen bis Zuchth. zu 3 Mon., und wenn Beschädigung erfolgt ist, Zwangsarb. von 4 Mon. bis 4 J. Graubünden: 1. Aussetzung eines neugebornen unehelichen Kindes innerhalb 24 Stunden nach der Geburt, gleichviel ob in der Absicht zu tödten oder die Rettung dem Zufall zu überlassen: a. ohne Wahrscheinlichkeit der Rettung: aa. bei erfolgter Rettung Zuchth. von 1 — 5 J., bb. bei dem Tode des Kindes von 5—10 J., und wenn der Tod als eine unausbleibliche Folge der Aussetzung betrachtet werden musste[1]), facultativ bis zu 15 J.; b. bei jener Wahrscheinlichkeit, Gef. oder Zuchth. bis 2 J., beim Tode des Kindes Zuchth. von 6 Mon. bis 5 J. 2. Aussetzng anderer hülfloser Personen: Zuchth. von 1 bis 20 J.[2]).

§. 167.

Fahrlässige Tödtung.

Die P. G. O. straft die fahrlässige Tödtung[3]) willkürlich[4]), Gemeinr. Doctrin und Praxis mit Gef. oder Geldb., wenn

1) „Muss" sagt das Gesetz, was keinen richtigen Sinn gibt.

2) Dass dort, wo keine besonderen Strafen für den erfolgten Tod oder für Körperbeschädigung festgesetzt sind, die allgemeinen Strafvorschriften der Tödtung und Körperverletzung eintreten, versteht sich von selbst. Vgl. über Alles: Aargau 123—126, Tessin 265—268. St. Gallen 156, 157, 181, Zürich 160, 161, Luzern 191—194, Gorr. G. 73, Basel 110—112, Corr. G. 51, Schaffhausen 116-118, Corr. G. 45, Thurgau 127—134, Waadt 223, 224, Freiburg 178 — 180, 351, Graub. 112 — 115. Luzern Corr. G. 74 und Freiburg 352 strafen noch das Vertragen von Kindern in auswärtige Findelhäuser mit Geldb. von 200—800 Fr. oder Arbeitsh. (Freib. Zuchth.) von 3—6 Mon. Tessin 269, Thurgau 135, Waadt 225 strafen die Unterlassung der Rettung einer gefundenen oder verlassenen Person. Tessin zugleich das Bemächtigen eines solchen Kindes, Tessin mit Gef. 1. und Geldb. 2. Gr., Thurgau mit Gef. oder Geldb. bis 300 Gulden, Waadt mit Geldb. bis 60 Fr. oder Gef. bis 15 Tagen.

3) Ueber ihre frühere Behandlung s. ob. §. 157.

4) P. G. O. Art. 146.

kein anderes Verbrechen concurrirt. Eben so die neueren St. G. B., die dann aber häufig, wenn ein anderes Verbrechen ideal concurrirt, dieses concurrirende Verbrechen um solchen dabei eingetretenen Erfolges willen besonders hart, manchmal sogar mit dem Tode, bestrafen, besonders wenn dasselbe ein gemeingefährliches ist[1]. Aehnlich auch einige Schw. St. G. B. Diese Concurrenzfälle, eigentlich Qualificationen jener besonderen Verbrechen, gehören nicht hierher, auch namentlich nicht der, von einigen ausdrücklich hier besprochene Fall der fahrlässigen Tödtung durch vorsätzliche Körperverletzung[2]. Abgesehen davon hat von den Schw. St. G. B. Aargau gar keine Strafbestimmung über die blosse fahrlässige Tödtung. — Begriff und Thatbestand der fahrlässigen Tödtung ergeben sich von selbst. Sie unterscheidet sich von der vorsätzlichen nur durch die vorhandene Culpa anstatt des Dolus. Die Culpa wird auch hier ganz nach den allgemeinen Grundsätzen beurtheilt.

Die Strafe ist nach Tessin: Gef. oder Geldb. 2. — 3. Gr. St. Gallen: (corr.) Geldb. von 50—500 Fr.. Zürich: Gef. nebst Busse bis 200 Fr., in den schwersten Fällen Zuchthaus bis 4 J. Luzern: (corr.) Gef. bis 3 Mon. Schaffhausen: Bei geringer Culpa correctionelle Strafe (die aber in dem Corr. G. B. nicht bestimmt ist), bei grober Arbeitsh. 2. Gr. von 3 Mon. bis 3 J. Thurgau und Graubünden: Gef. und Geldb., auch Geldb. allein, nach Thurgau gegen ärztliche und andere zur Ausübung ihrer Kunst öffentlich ermächtigte Personen zugleich Untersagung der Ausübung ihrer Kunst zeitlich oder bleibend. Waadt: Geldb. bis 1000 Fr., oder Gef. bis 2 J. Freiburg: Gef. bis 3 Mon.[3]. Basel straft nach allgemeinen Grundsätzen von der Culpa (ob. §. 60).

§. 168.

Der Selbstmord.

Der Selbstmord kann allerdings durch eine Gesetzgebung zu einem Verbrechen gemacht werden: bezüglich des Versuchs, der Theilnahme und — auf dem Standpunkte des reinen Abschreckungsprinzips — einer Art von Bestrafung an dem

1) Vgl. mein Lehrb. des Preuss. Str. R. §. 191.

2) Wie einzelne Gesetze ihn zum Todtschlage rechnen, s. ob. §. 161.

3) Tessin 257, St. Gallen Corr. G. 52. Zürich 162, Luzern Corr. G. 63, Schaffhausen 110, Thurgau 114, 115, Waadt 217, Freiburg 341, Graub. 100.

Leichnam und dem Andenken. Das Röm. R. straft den Versuch des Selbstmordes nur bei Soldaten, das Andenken nur bei dem Selbstmorde von Verbrechern[1]. Das Can. R. erklärt den Selbstmord allgemein als eine schwere Sünde[2]. Die christliche Ansicht ging in das Germ. R. über und erzeugte dort die Ansicht einer ausgedehnten Strafbarkeit des Verbrechens[3]. Die P. G. O. tritt dieser zwar entschieden mit dem Verbote der Bestrafung des Selbstmordes entgegen[4]. Die Gemeinr. Doctrin und Praxis verblieb gleichwohl lange dabei. Erst die neuere Praxis straft nicht mehr. Die neueste Doctrin beginnt bereits wieder, dagegen zu reagiren, ohne jedoch im Ganzen in den neuen St. G. B. Anklang zu finden. Von den Schw. St. G. B. erwähnen des Selbstmordes nur zwei: Tessin, dass der Versuch des Selbstmordes mit öffentlicher Verwarnung und Stellung unter die spezielle Aufsicht der Regierung bestraft, bei dem Selbstmorde eines überführten Verbrechers aber, dessen That grosses Aufsehen gemacht, und der durch die Selbstentleibung der Strafe sich entziehen wollte, dessen Name und Verbrechen an dem zur Strafvollstreckung bestimmten Orte durch Anschlag bekannt gemacht werden soll. Thurgau, dass Theilnahme am Selbstmorde eines Anderen mit Gef. oder Arbeitsh. zu strafen sei[5].

§. 169.

Der Zweikampf.

Der aussergerichtliche Zweikampf, als ein Mittel zur Ausgleichung von Ehrenhändeln, hat seinen Ursprung in dem Leben des Ritterthums im Mittelalter. Er war eine nicht blos erlaubte, sondern gar für nothwendig erachtete Ehrensitte. Die Kirche erklärte ihn für eine schwere Sünde, wie sie schon früher dem gerichtlichen Zweikampfe entgegen getreten

1) L. 38. §. 12. de poen. l. 6. §. 7. de re milit. l. 3. 4. 6. de bon: eor. qui ante sent.

2) Caus. 23. qu. 5. c. 9—12. c. 11. 12. X. de sepult.

3) Vgl. Bluntschli, Gesch. v. Zürich I. S. 411, wonach der Selbstmord für ein schweres Verbrechen gehalten und mit dem Todtschlage mehrfach in Verbindung gebracht wurde.

4) P. G. O. Art. 135.

5) Tessin 305, 306, Thurgau 100.

war[1]). Sie konnte die Sitte nicht vernichten. Die P. G. O. unternahm es nicht, dies zu wollen; sie erwähnt des Duells nicht. Bei dem Ueberhandnehmen des Duells glaubte man später das zu müssen. Das Reichsgutachten vom 30. Juni 1668 stellt es unter Strafe; dasselbe ist aber, trotzdem dass der Kaiser es ratificirte, als Reichsgesetz nicht publicirt worden. Particulargesetze nahmen dagegen dessen Bestimmungen und Grundsätze auf, oft mit sehr schweren Strafen. Wiewohl es danach an einer Gemeinr. Strafvorschrift gegen das Duell fehlt, hat die Gemeinr. Doctrin, nicht immer auch die Praxis, dasselbe doch schon seit dem 16. Jahrh. stets als ein selbstständiges Verbrechen aufgestellt, meist unter Berufung auf die Reichsgesetze zur Erhaltung des Landfriedens. Verschieden blieb dabei nur immer die Ansicht über dessen Stellung im System. Die älteren Criminalisten brachten es meist in die Lehre von der Tödtung (Meister, Dorn, Quistorp); die neueren meist in die von der strafbaren Selbsthülfe (Bauer, Martin, Feuerbach, Abegg, Marezoll); Henke bezeichnet es als „Verbrechen gegen sich selbst", Heffter als „Privatkrieg". Richtig kann es nur in Verbindung mit der Lehre von der Tödtung gebracht werden[2]). Neuere St. G. Bücher haben sich der Gemeinr. Doctrin angeschlossen[3]), mit ähnlichem Schwanken bezüglich der Stellung. Auch die Schw. St. G. B. stellen das Duell als besonderes Verbrechen auf: Tessin als Verbrechen gegen die persönliche Freiheit; Graubünden als eine Art Friedensstörung; St. Gallen und Thurgau als Art der Selbsthülfe; die übrigen in Verbindung mit der Tödtung und Körperverletzung. Nur Waadt macht es

1) Conc. Trid. Sess. 27. c. 9. vgl. Tit. X. de cler. pugn.

2) Die Duellanten wollen sich kein Recht verschaffen, sich selbst weder verletzen, noch verletzen lassen; Privatpersonen können keinen „Krieg" führen.

3) Für eine verständige Praxis bedarf es Strafvorschriften bezüglich des Duells nicht. Für sie reichen die allgemeinen Vorschriften über Todtschlag, fahrlässige Tödtung und Körperverletzungen aus, zugleich unter der Beachtung der allgemeinen Rechtsanschauung, welche, bei Anerkennung des Duells als einer Ehrensitte, jene Erfolge zwar doch für strafbar, aber für minder strafbar als in anderen Fällen erachtet. Nur in diesem Sinne darf auch eine Gesetzgebung das Duell auffassen.

nicht zu einem besonderen Verbrechen (s. unt. bei Strafe). I. Der Begriff des Duells gehört dem Leben an. Es ist: ein Kampf zwischen zwei Personen, mit gleichen und tödtlichen Waffen, nach hergebrachten oder verabredeten Kampfregeln, zur Genugthuung für eine Ehrenkränkung. II. Thatbestand: 1. Als Subject zwei, aber auch nur zwei Personen; auf Stand und Geschlecht kommt es nicht an. 2. Ein Kampf *a.* mit gleichen, aber *b.* tödtlichen Waffen, *c.* nach ausdrücklich verabredeten oder durch das Herkommen bestehenden Regeln[1]), wobei die Zuziehung von Sekundanten oder Zeugen nicht unbedingt nothwendig ist; *d.* unternommen in Folge und zur Genugthuung wegen einer wirklichen oder vermeintlichen Ehrenkränkung, welche entweder unter den Duellanten selbst vorgefallen ist, oder für welche sie, als einen sie betreffenden Ehrenpunkt, eintreten wollen. 3. Tödtung oder Verwundung als Erfolg des Kampfes ist im Allgemeinen nicht erforderlich; nur einzelne St. G. B. strafen blos bei einem solchen Erfolge. 4. Danach kann der Dolus (auch bei diesen zuletzt erwähnten G. B.) einerseits blos auf die Ausführung des Kampfes beschränkt, andererseits aber auch auf Tödtung, selbst mit Ueberlegung, gerichtet sein[2]). 5. Vollendet ist das Duell durch Beginn des Kampfes; wann dieser stattgefunden habe, müssen die konkreten Umstände ergeben. III. Arten des Duells: Man unterscheidet das eigentliche, vorher förmlich verabredete, „Duell", und das „Rencontre": das in der Hitze eines (Wort-) Streites beschlossene und sofort ausgeführte Duell. Es hat denselben Thatbestand wie das eigentliche Duell[3]). IV. Strafe. In den Grundsätzen der Bestrafung gehen die St. G. B. mehrfach auseinander, namentlich insofern *a.* einige für den Herausforderer und Herausgeforderten verschieden abstufen, während andere (richtiger) nur verschieden zumes-

1) Bei der Ueberschreitung finden die Grundsätze des Duells nicht mehr Anwendung.

2) Die Verabredung eines Kampfes, bis einer der Duellanten geblieben sei, schliesst den Begriff des Duells nicht aus.

3) Nicht aber die s. g. „Attake"; diese ist nur ein einseitiger Angriff mit tödtlicher Waffe, zu dem Zwecke und mit der Aufforderung, den Angegriffenen zur Einlassung in ein Duell zu zwingen. Bis ein wirkliches Duell daraus geworden ist, finden auf die Attake die allgemeinen Grundsätze von Tödtung und Körperverletzung Anwendung.

sen; *b.* schon die blosse Herausforderung und deren Annahme (im Grunde nur Vorbereitungshandlungen), oder erst das vollzogene Duell, oder aber erst Tödtung oder Körperverletzung in demselben, bei letzterer nur der Verletzende, oder auch der Verletzte, bestraft wird; *c.* bestellte Zeugen (zu denen auch die Sekundanten gehören) — niemals aber auch Aerzte — bald (als Theilnehmer) bestraft, bald gar nicht, bald nur, wenn sie nicht Beilegung versucht haben, bestraft werden. Strafe:

Aargau: Das Duell selbst: Zuchth. zeitl. im 1. Gr., schwere Verwundung: im 2. Gr., Tödtung: Kettenstrafe anh. im 1. Gr.; Theilnehmer (auch Sekundanten): Zuchth. zeitl. im 1. Gr. Tessin: Tödtung oder schwere Verletzung: Zwangsarb. 1. Gr., leichte Verletzung: Gef. 2. Gr.; gegen den Herausgeforderten nur, wenn er zu der Herausforderung veranlasst hatte; sonst trifft ihn nur Verweis. St. Gallen: Tödtung: Zuchth. von 3—6 J.; Verwundung, so wie das blosse, anders als durch freien Willen der Duellanten unterbrochene oder geendete Duell: gegen den Herausforderer Zuchthaus von 3—6 Mon., den Herausgeforderten auf solange Verwirkung des Activbürgerrechts oder Eingrenzung. Zürich: Tödtung sowohl als Körperverletzung: Heruntergehen unter die niedrigsten Strafen derselben; daneben facultativ Vesweisung aus der Eidgenossenschaft oder dem Kanton. Luzern: Tödtung: Zuchth.; schwere Verletzung: beide Theile Einsp. von 6 Mon. bis 2 J., leichte, sowie der blosse Zweikampf: nicht unter 3 Mon.; blosse Herausforderung oder deren Annahme (corr.) Gef. von 8 T. bis 1 Mon. Dieselbe Strafe erhalten Zeugen und Sekundanten, oder welche dem ablehnenden Herausgeforderten Verachtung bezeigen. Basel: Wenn der Gegner des zu Bestrafenden Inländer: Tödtung: Zuchth. oder Kettenstr. 2. Gr. von 3—12 J., bei Absicht zu tödten, letztere von 6—20 J.; schwere Verletzung: Zuchth. von 1—6 J. oder Landesverw. von 1—12 J.; Verstümmelung Zuchth. oder Kettenstr. 2. Gr. von 1—10 J.; wenn der Gegner zur Zeit der Verabredung sowohl als der Vollziehung des Duells Ausländer war, sowie geringere Verletzung oder der blosse Kampf: (corr.) Freiheitsstr. von 14 Tagen bis 12 Mon.; Herausforderung, sowie Stellung auf dieselbe zum Streite: von 3 Tagen bis 6 Wochen. Sekundanten trifft immer nur (corr.) Freiheitsstr. von 14 Tagen bis 12 Mon.; bei Kenntniss der Absicht zu tödten jedoch die Strafe der Theilnahme an vorsätzlicher Tödtung. Schaffhausen: 1. Ohne Absicht oder Verabredung der Tödtung: a. Tödtung: Arbeitsh. 1. Gr. von 3—12 J.; b. schwere Verletzung (gegen beide Theile): Arbeitsh. von 3 Mon. bis 6 J. 2. Bei jener Absicht oder Verabredung: zu a. Arbeitsh. 1. Gr. von 10—16 J., zu b. Verschärfung der gewöhnlichen Strafen der schweren Körperverletzung bis zur Hälfte ihres Maximums. Sekundanten werden nur corr. bestraft.

Thurgau: Der blosse Zweikampf: Gef. oder Arbeitsh. bis 2 J.; Tödtung oder schwere Verletzung, in letzterem Falle beide Theile: Arbeitshaus, wenn aber der Tödtende oder Verletzende den Zweikampf aus nichtswürdigen Gründen gesucht, oder annehmbare Versöhnung zurückgewiesen hatte, kann ihn Zuchthaus treffen. Sekundanten und Zeugen trifft Gef. bis 3 Mon., bei Tödtung oder schwerer Verletzung bis 1 J. Anreizung oder Bezeugung von Verachtung gegen Ablehnung eines Duells: Gef. oder Geldb. Freiburg (immer nur corr.): Tödtung oder schwere Verwundung (im letzteren Falle beide Theile): Verbannung; leichte Verwundung oder der blosse Kampf: Gef. bis 3 Mon.; in allen Fällen trifft den Herausgeforderten nur die Hälfte dieser Strafen; Herausforderung oder Annahme derselben: Gef. von 8—30 Tagen; diese letztere Strafe: Zeugen und Sekundanten. Graubünden: Tödtung: Gef. oder Zuchth. bis 4 J.; beide Theile: schwere Verletzung: Gef. bis 2 J.; leichte Verletzung: bis 3 Mon.; der blosse Zweikampf: bis 6 Wochen; Anreizung zum Duell oder dessen Fortsetzung trifft je nach dem Erfolge dieselben Strafen. Sekundanten und Zeugen trifft Gef. von 3—12 Wochen; sie sind straffrei, wenn sie das Duell oder einen schädlichen Erfolg zu verhindern gesucht haben. Waadt endlich wendet auf die im Duell vorgefallenen Tödtungen und Verletzungen die Strafvorschriften für den Raufhandel an[1]) (ob. §. 162 und unt. §. 174). Zeugen und Sachverständige sind nur strafbar, wenn sie Versöhnung verhindert oder zur Entstehung oder Erschwerung des Kampfes beigetragen haben[2]).

§. 170.

Vergiftung.

Wie die Gemeinr. Doctrin nach P. G. O. Art. 130 ein weitumfassendes Verbrechen der Vergiftung aufgestellt hat (ob. §. 160) — (veneficium in s. g.): jede Körper- oder Gesundheitsbeschädigung eines Menschen durch Gift, so auch

1) Man wollte bei der Redaction weder der Gemeinr. Ansicht, noch auch der Französ. Behandlungsweise sich anschliessen, und ging dann davon aus, dass zwischen Rauferei und Duell hauptsächlich nur der unwesentliche Unterschied bestehe, dass jene nicht, dieses aber wohl vorher verabredet sei; Exposé des mot. p. 72 seq. Den wesentlichen Unterschied: dass beim Duell nur zwei, bei der Rauferei aber mehr als zwei Personen mitwirken müssen, mit seinen wichtigen Folgen (ob. §. 162) übersah man. Die Anwendung muss schwierig werden.

2) Aargau 131—135, Tessin 302—304, St. Gallen 106—108, Zürich 152, 170, Basel 123—129, Corr. G. 56—59, Schaffh. 126—129, Luzern 204—207, Corr. Ges. 68, Thurgau 357—362, Freiburg 355—358, Graub. 83—86, Waadt 247.

neuere St. G. B., zugleich unter noch weiterer Auffassung. Sie unterscheiden danach: 1. Giftmord, 2. Vergiftungen mit gemeiner Gefahr, 3. andere Gesundheitsbeschädigungen durch Gift. Von den Schw. so nur Thurgau und Graubünden [1]. Vom Giftmord s. ob. §. 160; die Vergiftung mit gem. Gef. gehört zu den gemeingefährl. Verbr. Es bleibt hier zu besprechen jene, zwischen beiden in der Mitte stehende Vergiftung. — Begriff und Thatbestand derselben ergibt sich von selbst.

Bezüglich der Strafe verordnet Thurgau: Tödtung durch wissentliches Beibringen von Gift, auch nur in der Absicht zu beschädigen, wird mit dem Tode bestraft. Graubünden: 1. Dieselbe Vorschrift; 2. blosse Gesundheitsbeschädigung durch solche Beibringung: Zuchth. von 5 — 20 J., wenn solche Beibringung ohne nachtheilige Folgen geblieben: von 3 — 10 J.; 4. bloss fahrlässige Gesundheitsbeschädigung, Gef. oder Geldb. [2]).

Zweiter Titel.

Körperbeschädigung.

§. 171.

Vorbemerkungen.

Thätliche Angriffe gegen den menschlichen Körper können nach dem Gem. Strafr. unter vielfache strafrechtliche Gesichtspunkte fallen. Im Wesentlichen sind diese bedingt durch die mit dem Angriffe verbundene Absicht des Thäters. Die Angriffe fallen danach unter den Gesichtspunkt namentlich der (versuchten) Tödtung, der Unzuchtsverbrechen, der Freiheitsberaubung (crimen vis), der Körperbeschädigung, der Injurie. So war es schon sowohl nach dem Röm., als älteren Deutschen R., nur freilich mit der erheblichen Abweichung des Röm. R., dass dieses gerade kein selbstständiges Verbrechen der Körperbeschädigung hatte, sondern diejenigen Angriffe, welche nicht andere bestimmte Verbrechen bildeten, als crim. vis auffasste (allerdings abgesehen von der civilrechtl. Verfolgung). Nur (wenige) neuere D. St. G. B. weichen in sofern ab, als sie auch die in der Absicht zu beleidigen zu-

1) Aargau, Tessin, Basel, Waadt heben nur den Giftmord hervor, St. Gallen, Zürich, Schaffhausen, Luzern, Freiburg ausser diesem nur die Vergift. mit gem. Gef.

2) Thurgau 116, Graub. 116—119.

gefügten Thätlichkeiten lediglich der Körperbeschädigung zuzählen, nach dem Französ. St. G. B.[1]), aber gegen die Deutsche Rechtsanschauung und ohne alle strafrechtl. Consequenz. Von den Schw. St. G. B. verfährt nur Waadt so, und theilweise Tessin. Für das Gem. R. hebt die P. G. O. (nur von peinl. Verbr. handelnd) nur einzelne Arten der schwereren Körperbeschädigung hervor, und zwar in der Lehre von der Tödtung: durch Vergiftung, Halten gefährlicher Thiere, Unfruchtbarmachung[2]). Doctrin und Praxis strafen jede, auch leichtere Körperbeschädigung, die vorsätzliche allgemein, die fahrlässige nur, wo die Quellen sie besonders mit Strafe bedrohen. Die Strafe ist willkürlich[3]). Die neueren St. G. B. pflegen auch die fahrlässige allgemein zu bestrafen, und bezüglich der vorsätzlichen eine Menge kasuistischer Abstufungen aufzustellen.

§. 172.

Begriff, Thatbestand und Arten der Körperbeschädigung überhaupt.

I. Begriff[3]): Jede einem Anderen an dessen Körper widerrechtlich zugefügte Beschädigung[4]). II. Thatbestand: 1. Unmittelbares Object ist immer der Körper eines Menschen[5]). 2. Eine Thätlichkeit gegen denselben: der Handelnde muss eine äussere körperliche Thätigkeit vornehmen, durch welche — unmittelbar oder mittelbar — der Andere an seinem Körper selbst berührt wird. Auf die Form der Handlung (Schlagen, Stossen, ohne oder mit Instrumenten, Werfen, Schiessen,

1) Also beinahe umgekehrt wie im Röm. R.

2) P. G. O. Art. 130, 133, 136.

3) Wie in dem älteren Deutschen R. gerade bezüglich der Körperverletzungen die genauesten Strafbestimmungen bestanden, durch Busstaxen, verschieden fast für jede Verletzung eines Theiles oder Gliedes des menschlichen Körpers, ist bekannt.; vgl. Wilda, S. 729 f.; Bluntschli, Gesch. von Zürich I. S. 74 f. II. 51 f.

4) Für Waadt (und, jedoch beschränkter für Tessin): jede Thätlichkeit gegen einen Anderen auch ohne Verletzung am Körper.

5) Der negative Zusatz: ohne dass durch Erfolg (Tod) oder Absicht (der Beleidigung, Nothzucht u. s. w.) ein anderes Verbrechen hergestellt wird, gehört nicht in die Definition.

6) Auch wenn der bleibende Schade nur das Seelenleben trifft (s. unten Nr. 3).

Giessen u. s. w.) kommt es nicht an. Jedenfalls muss diese eine widerrechtliche sein [1]. 3. Die Thätlichkeit muss einen Schaden an dem Körper des Anderen zum Erfolge haben [2]. Ob ein solcher vorhanden, ist konkret festzustellen. Blosser vorübergehender körperlicher Schmerz kann nicht dahin gehören; es ist vielmehr immer wenigstens eine Beschädigung [3] erforderlich, die ein Dritter mit seinen Sinnen objectiv wahrnehmen kann [4]. 4. Das Delict kann durch Dolus und durch Culpa begangen werden [5]. Der Dolus muss auf die Hervorbringung einer körperlichen Verletzung, darf aber nicht auf Hervorbringung eines anderen benannten Verbrechens gerichtet sein [6]. 5. Vollendet ist das Delict durch die Beschädigung (anders bei Waadt und Tessin). III. Arten. Mit Ausnahme Aargau's werden unterschieden: 1. Vorsätzliche, *a.* schwere, *b.* leichte, 2. fahrlässige, in der Regel ohne weitere Unterscheidung. 3. Oft noch die im Raufhandel zugefügten.

§. 173.

Vorsätzliche Körperbeschädigung.

I. Begriff und Thatbestand ergeben sich von selbst. Nur in Betreff des Versuchs und bezüglich der verschiedenen Arten der Körperbeschädigung ist zu bemerken, dass bei Hervorbringung einer leichten Beschädigung strafrechtlich nur der Versuch der

1) Daher enthält Ausübung des zustehenden Züchtigungsrechts das Delict nicht, wohl aber Ueberschreitung dieses Rechts.

2) Nach Waadt und Tessin ist dieser Erfolg nicht nothwendig. Auch St. Gallen, Luzern und Freiburg haben (in anderem Sinne) einzelne polizeiliche Vorschriften gegen Werfen u. s. w., die keine Beschädigung fordern, s. d. f. §.

3) So auch angenommen vom Ob. Ger. Zürich in Schaub. XIII. 465.

4) Wenn auch nicht gerade unmittelbar, sondern nur durch ihre Folgen, z. B. innere körperliche, oder Seelenkrankheiten. Daher ist denn auch eine allgemeine Bezeichnung: Gesundheitsbeschädigung, oder eine entsprechende Unterscheidung nicht nothwendig.

5) Nur das Strafgesetzbuch v. Aargau kennt blos die dolose Körperverletzung.

6) Nicht ausschliesslich: wer durch Schläge beschädigen und beleidigen wollte, hat (in idealer Conc.) Körperverletzung und Injurie begangen; die Modific. für Waadt und Tessin ergibt sich von selbst.

schwereren da ist, falls auf diese letztere die Absicht gerichtet war. II. Arten. *A.* Sämmtliche St. G. B. unterscheiden für die Strafabstufung schwere und leichte vorsätzliche Körperbeschädigungen. Jene werden positiv bestimmt [1]), so dass der Begriff der letzteren sich danach von selbst ergibt [2]). Der Begriff der schweren ist fast in jedem St. G. B. ein anderer. In der Regel wird er gebildet durch das Vorhandensein eines der folgenden vier Momente [3]): 1. Objective Schwere der Verletzung: bleibender oder auch nur längere Zeit anhaltender Nachtheil für die (körperliche oder geistige) Gesundheit, mit Einschluss von Verstümmelungen oder Lähmungen. Dieses Merkmal stellen sämmtliche St. G. B. auf, die meisten die einzelnen Fälle noch weiter unterscheidend; dabei die folgenden einzelne kritische Tage aufstellend: Krankheit oder Unfähigkeit zur Verrichtung der Berufsarbeiten auf 30 Tage: St. Gallen, Tessin, Zürich, Luzern, Basel, Freiburg; von 60 Tagen Thurgau; von 10 und dann wieder von 30 an abstufend Waadt. Zürich und Waadt rechnen dabei den auch nicht gewollten schwereren Erfolg zum Dolus zu, und mildern nur die Strafe. 2. Lebensgefahr, wohin auch schon die Zufügung der Verletzung mit lebensgefährlichen Werkzeugen oder in lebensgefährlicher Weise: Aargau, St. Gallen, Tessin, Basel, Schaffhausen; blos Lebensgefahr: Luzern und Freiburg. 3. Ein besonderes Verhältniss des Verletzten zu dem Thäter, nämlich nach Luzern und Freiburg: wenn der Verletzte ein

1) Leider meist unter einer unglaublich unglücklichen Kasuistik.

2) Schaffh. stellt jedoch eine (dritte) noch leichtere Art der Verletzung auf, die von den Bezirksgerichten geahndet werden soll, ohne dass aber die Natur derselben aus dem (Corr.) St. G. B. hervorgeht.

3) In ähnlicher Weise wurden schon im Mittelalter, namentlich auch in der Schweiz schwere und leichte Verletzungen unterschieden: Zu jenen gehörten alle, die mit gewaffneter Hand zugefügt waren, Verstümmelungen, Lähmungen; zu den leichteren: das blosse Schlagen („trockener Faustschlag"), das „Erdfälligmachen", die blosse „Blutruns". Die Strafen waren auch in späterer Zeit noch Bussen, doch wurde schwere Verwundung mit Waffen, besonders bei Ergreifung auf der That, auch in der Schweiz oft mit Abhauen der Hand bestraft; vgl. Wilda a. a. O.; Blumer, Gesch. der Dem. S. 159; Segesser, Gesch. v. Luz. II. S. 674 f.; Bluntschli, Gesch. v. Zürich I. 74. II. 51 f.

Ascendent des Thäters ist. 4. Besondere Tücke des Thäters, nämlich ein tückischer Anfall nach Aargau und ein nächtlicher Angriff mit vorhergegangenem Auflauern nach St. Gallen [1]. *B.* Thurgau und Graubünden unterscheiden ferner für die beiden Arten zu 1, ob mit oder ohne Vorbedacht gehandelt worden.

IV. Strafe. Aargau (enthält Strafvorschriften nur für die schweren Verletzungen): Zuchth. zeitl. im 1. Gr., und bei vorsätzlich zugefügter Verstümmelung Kettenstr. zeitl. im 1. oder im 2. Gr. St. Gallen: Schwere: Geldb. von 100—800 Fr. oder Prügelstrafe; bei objectiver Schwere je nach dem Masse dieselben Strafen oder Zuchth. bis 6 J., nebst Prügeln; bei vorsätzlich zugefügter grosser Verstümmelung oder schwerem Nachtheil an der Gesundheit: Zuchthaus von 20 J. bis lebenslang. Leichte: Geldbusse v. 5—300 Fr.; Werfen, um zu verletzen oder zu besudeln, auch wenn nicht getroffen worden, Geldb. von 5—50 Fr. Tessin: Schwere: Wenn, ohne Mitwirken von Zwischenursachen der Tod erfolgt ist, und zwar binnen 10 Tagen: die Strafe des Todtschlags, zwischen 10 und 40 Tagen: dieselbe Strafe um 1 oder 2 Grade geringer; in anderen Fällen (unter höchst beklagenswerther Kasuistik): Gef. 2.—4. Gr. bis Zwangsarbeit 1.—3. Gr. Leichte: Hausarrest mit Geldb. 1. oder 2. Gr., oder Gef. 1.—3. Gr. Mit den corr. Strafen soll immer öffentlicher Verweis, und kann Stellung unter Polizeiaufsicht verbunden werden. Zürich: Schwere: Gef. von 4 Mon. an, verbunden mit Busse bis 400 Fr., bis Zuchthaus oder Kettenstr. bis zu 15 J. Leichte: Gef. und Geldb. von 40 bis 200 Fr., in ganz geringfügigen Fällen auch letztere allein. Immer kann zugleich Bezirksverweisung eintreten. Luzern: Schwere: Zuchthaus bis zu Kettenstr. v. 15 J. Leichte: (corr.) Geldb. v. 8—80 Fr., oder Gef. bis 2 Mon. Werfen (wie bei St. Gallen): Geldb. v. 4—20 Fr. Basel: Schwere: Zuchthaus v. 1—6 J. oder Kettenstr. 1. oder 2. Gr. v. 1—10 J. Leichte: (corr.) Geldb. bis 20 Fr. oder Freiheitsstr. bis 1 J. Schaffhausen: Schwere: Arbeitshaus 1. oder 2. Gr. von 1—10 J. oder Kettenstrafe. Leichte: Geldb. von 40—300 Gulden, bis Gef. v. 21 Tagen bis 1 J.; Misshandlungen von Ascendenten aber Gef. v. 14 Tagen bis Zuchth. zu 12 Mon., nebst Zuspruch vor dem Kirchenstande. Thurgau: Schwere: mit (im Zustande der) Ueberlegung: Gef. von 3 Mon. an bis Arbeitsh., oder Zuchth. bis 10 J.; ohne Ueberlegung; Gef. nicht unter 1 Mon. oder Arbeitsh. Leichte: mit Ueberlegung: Geldb. bis 200 Gulden mit Gef., oder beides allein, oder Arbeitsh. bis 1 J.; ohne Ueberlegung: Geldb. bis 200 Gulden oder Gef. bis 3 Mon., auch beides verbunden. Waadt: Schwere: Gef. v. 15 Tagen, oder Zuchth. v.

1) Nach den anderen St. G. B. bilden die Momente zu 2—4 nur Erschwerungsgründe, freilich, wovon bei der Strafe, zuweilen mit Strafabstufung.

3 Mon. bis 8 J. Leichte: Gef. bis zu 15 Tagen. Freiburg: Schwere: Zwangsarbeit oder Zwangsverhaft v. 2—15 J. Leichte: Geldb. v. 8—80 Fr. oder Gef. von 8 Tagen bis Zuchth. zu 3 Mon. Werfen (wie bei Luzern): Geldb. v. 4—12 Fr. oder Gef. bis 3 Tage. Graubünden; Schwere: mit Ueberlegung: Zuchth. v. 1—20 J., ohne: Gef. allein oder mit Geldb. Leichte: mit Ueberl.: Geldb., Gef. bis zu 1 J., beide in Verbindung. Zuchth. bis 2 J., ohne: Geldb., Gef. bis 3 Mon., beide in Verbindung. V. Besondere Gründe der Erhöhung oder Milderung der Strafe: Tessin: Bei Körperverletzungen gegen leibliche oder Adoptiv-A- oder Descendenten tritt stets eine um einen Grad höhere Strafe ein. Zürich: Wenn der Thäter rechtswidrig gereizt war oder nur leicht verletzen wollte, kann die Strafe der schweren Verletzung bis zu Gef. von 2 Wochen an gemildert werden. Basel: Wenn der Thäter absichtlich und thätlich gereizt worden, treten für schwere Verletzungen, mit Ausnahme derer an Ascend., die Strafen nur bis zur Hälfte ihres Maximums ein, wobei Kettenstr. in Zuchth. verwandelt werden kann, oder es ist auch nur corr. zu strafen. Schaffhausen: Ist der Thäter absichtlich — und bei schweren Verletzungen zugleich thätlich — gereizt, so tritt Herabsetzung der Strafe auf deren Hälfte ein. Thurgau: Bei Verletzungen gegen Ascend. oder durch Beibringung von Gift wird die Strafe bis zur Hälfte erhöhet. Bei Anreizung findet Herabsetzung der Strafen der ohne Vorbedacht verübten Verletzungen bis zu $^1/_3$, auch Verwandlung in die nächstniedrige Strafart statt. Waadt: Die Strafe kann bis zur Hälfte des Maximums erhöhet, oder statt Gef. kann Zuchth. erkannt werden, wenn die Verletzung verübt ist: bei Nacht, in einsamer Gegend, mit Verletzung des Hausrechts, zwischen Ehegatten, von Untergebenen gegen Vorgesetzte, an einem unter 16 oder über 70 J. alten oder sonst gebrechlichen Menschen, von einer Manns- an einer Frauensperson, durch Verbindung Mehrerer; die Strafe wird verdoppelt, und statt Gef. tritt Zuchth. ein: bei Verletzung mit Vorbedacht, oder durch lebensgefährl. Werkzeuge oder an Ascend. Die Strafe wird gemildert bis zur Hälfte, und es kann blos auf Geldb. erkannt werden, wenn der Thäter eine geringere Verletzung beabsichtigte. Freiburg: Bei Verletzung mit lebensgef. Waffen: Verdoppelung der Strafe. VI. Bestrafung: Wegen leichter Verletzung findet Strafverfahren nur auf Privatantrag statt nach: Tessin, Basel, Waadt und Freiburg, und — jedoch nur, wenn die öffentl. Ruhe nicht gestört worden — Thurgau[1]).

1) Aargau 127—130, St. Gallen 158—163, Corr. G. 54—57, Tessin Ges. v. 14. Juni 1844 (durch welches die betr. Vorschriften des St. G. B. Art. 273—292 aufgehoben worden), Zürich 163 bis 168. 172, Luzern 195—200. 203, Corr. G. 65—67, Basel 115 bis 122, Corr. G. 52—55. 81, Schaffh. 119—124, Corr. Ges. 50. 51, Thurgau 136—143. 148—150, Waadt 230—237. 239, Freib. 184 bis 190, Corr. G. 343—347, Graub. 121—123. Nach Waadt

§. 174.

Körperbeschädigung im Raufhandel.

Diejenigen Schw. St. G. B., welche die Tödtung im Raufhandel besonders behandeln (ob. §. 162), stellen auch besondere Grundsätze für die Körperverletzung im Raufhandel auf; nur sehr beschränkt Tessin. I. Begriff und Thatbestand ergeben sich von selbst nach §§. 162. 173. ob. II. Strafe. Es könnten hier ähnliche Unterscheidungen für die Strafabstufung eintreten, wie bei der Tödtung im Raufhandel, zumal da mehrere Verletzungen auch nur durch ihr Zusammentreffen den Charakter einer objectiv schweren Verletzung herstellen können. Gleichwohl wird nicht immer hiernach, dagegen in anderer Weise willkürlich genug unterschieden. Die besonderen Grundsätze der Bestrafung, wobei mit Ausnahme von Tessin und Waadt immer eine stattgehabte Verletzung, nach Luzern und Freiburg aber nur eine schwere Verletzung erfordert wird, sind:

Zürich: Die Theilnehmer der Schlägerei, denen keine Verletzung nachgewiesen wird, trifft Gef. bis 14 Tage, mit Geldb. v. 10—60 Fr., oder beides allein, wenn aber schwere Verletzungen zugefügt waren, die Strafe der leichten. Luzern: 1. Den Urhebern von Verletzungen, welche durch ihr Zusammentreffen den eingetretenen Erfolg bewirkten, wird Jedem dieser zugerechnet. 2. Wenn bei an sich schweren Verletzungen der oder die Urheber nicht zu ermitteln, so trifft jeden Theilnehmer der Schlägerei die Hälfte der Strafe des Erfolges, diejenigen aber, von denen gewiss ist, dass sie nicht Urheber desselben sind, nur die Strafe leichter Verletzungen. Thurgau: Im Fall 1. von Luzern trifft die ermittelten Urheber, im Fall 2. jeden Theilnehmer der Schlägerei die Hälfte der durch den Erfolg oder zu 2. durch die einzelnen Verletzungen verwirkten Strafe, oder auch die nächstniedrige Strafart; zu 2. jedoch diejenigen, von denen gewiss ist, dass sie nicht Urheber sind, Gef., Geldb. oder gerichtl. Verweis, oder auch gar keine Strafe. Waadt: 1. Bei schweren Verletzungen: die Urheber derselben trifft Gef. v. 10 Tagen bis 4 J., die anderen Theilnehmer Gef. bis 2 J. oder Geldb. bis 2000 Fr. 2. Bei gar keiner, oder bei leichten Verletzungen trifft die blossen Theilnehmer Geldb. bis 60 Fr. oder Gef. bis 15 Tagen. 3. Ausserdem gelten die besonderen Nebenvorschriften für Tödtung im Raufhandel. Freiburg: Zu 1. von Lu-

und Freiburg soll, wenn Ascend. ihre Desc. misshandeln, zugleich das erstemal gerichtl. Verw., das zweitemal zeitl. oder lebensl. Verlust der väterl. Gewalt eintreten.

zern dieselbe Vorschrift wie dort; zu 2. v. Luzern trifft jeden Theilnehmer, der nicht beweisen kann, im geringeren Grade schuldig zu sein, die Strafe des Urhebers. Graubünden: 1. Zu 1. von Luzern: alle Urheber trifft die Strafe des Erfolges, aber „milder" (also unter Heruntergehung unter die geringste Strafe). 2. Alle Theilnehmer, denen zwar keine Verletzung, aber ein thätliches Vergreifen an dem Verletzten bewiesen wird, trifft Gef. oder Geldb. oder beides zugleich. Tessin: Wer in einer Rauferei eine Feuerwaffe nach Jemanden abschiesst, erhält Gef. 1 Gr.[1]).

§. 175.

Fahrlässige Körperbeschädigung.

I. Begriff. Die fahrlässige Körperbeschädigung[2]) ist diejenige Beschädigung des Körpers eines Menschen, die zwar durch eine gegen diesen gerichtete Thätigkeit, aber ohne Beabsichtigung der verübten Beschädigung, zugefügt ist. II. Thatbestand. 1 Die Erfordernisse der Körperbeschädigung überhaupt[3]). 2. Ausserdem Fahrlässigkeit in Bezug auf den eingetretenen Erfolg, also kein Vorsatz der Körperverletzung. III. Arten. Nur Luzern und Freiburg unterscheiden (für die Strafabstufung) schwere und leichte Körperbeschädigung, jedoch nur bezüglich der objectiven Schwere der Verletzung (ob. §. 173). Nur schwere (gleichfalls nur objectiv schwere) strafen: St. Gallen, Waadt, Freiburg.

IV. Strafe. Tessin: Gef. 1. Gr. oder Hausarrest, nebst Geldb. 2. oder 3. Gr. Zürich: Gef. oder Geldb. bis 200 Fr., oder beides zugleich, in den schwersten Fällen Zuchth. bis 2 J. Thurgau: Gef. oder Geldb. bis 200 Guld., bei Ausübung eines Berufs zugleich facultativ zeitliche Entziehung desselben. Graubünden: Geldb. oder Gef., oder beide zugleich. Luzern: Leichte: Geldb. bis 20 Fr.; schwere: Gef. v. 2 Woch. bis 2 Mon. oder angemessene Geldb. Freiburg: Leichte: Geldb. v. 15—20 Fr.; schwere: Gef. v. 15 Tag. bis 2 Mon., oder verhältnissm. Geldb. St. Gallen: Geldb. v. 30—300 Fr. Waadt: Geldb. bis 400 Fr. oder Gef. bis 3 Mon. Basel und Schaffhausen strafen nach allgem. Grunds. von der Culpa

1) Tessin, Ges. v. 14. Juni 1844 Art. 11, Zürich 169, Luzern 201. 202, Thurgau 144. 145, Waadt 240—248, Freib. 191, Graub. 125.

2) Vgl. oben §. 171.

3) Auch ein, mittelb. oder unmitt., körperliches Berühren des Verletzten durch die Thätlichkeit: wer, in eine Stube eintretend, hastig die Thüre aufreisst, und dadurch Jemandem einen heftigen Schreck und in Folge dessen Krankheit verursacht, begeht das Dlict nicht.

(ob. §. 61). Aargau (nur dolose Verbr. behandelnd) gar nicht. V. Bestrafung findet nach Freiburg unbedingt, nach Thurgau bei leichten Verletzungen nur auf Privatantrag statt, ausser bei gleichzeitiger Störung der öffentlichen Ruhe. Privatantrag muss auch nach Tessin, Basel und Waadt gefordert werden, obwohl sie darüber schweigen (vgl. ob. §. 173)[1]).

Dritter Titel.

Verletzungen der Ehre.

§. 176.

Vorbemerkungen.

Die innere — sittliche — Ehre: die sittliche Würdigkeit des Menschen, kann eben nur seinem eigenen sittlichen Bewusstsein anheimfallen, von etwas Aeusserlichem, also auch von dem äusseren Rechte, unmittelbar aber niemals berührt werden. Gegenstand dieses kann nur die äussere — daher auch rechtliche — Ehre des Menschen sein: die Würdigkeit des Menschen als eines Rechtssubjects, der Person in der rechtlichen Bedeutung dieses Wortes. Jedes Mitglied der staatlichen Gesellschaft hat als solches Rechtsfähigkeit, bis ihm diese etwa — ganz oder theilweise — aus besonderen — rechtlichen — Gründen und auf geordnetem — rechtlichem — Wege genommen ist. Bis dahin muss also auch Jeder das Recht auf die Anerkennung seiner Persönlichkeit, seiner rechtlichen Ehre haben. Ein Angriff gegen diese, eine positive Verletzung derselben, wird von den Völkern in einem geordneten Rechtszustande für strafbar erachtet. Zunächst, bei einem weniger entwickelten Bewusstsein von Ehre und Recht, alsdann, wenn einzelne Rechte selbst Jemandem angegriffen, verletzt oder genommen werden, in einer Weise, die zeigt, dass der Verletzende den Verletzten deren nicht würdig halte. Sodann bei weiterer Entwickelung aber auch schon durch die blosse, vermittelst Worte oder symbolischer Handlungen ausgedrückte Erklärung, das man Jemandens volle Würdigkeit als

1) Tessin, Ges. v. 14. Juni 1844 Art. 15, St. Gall. Corr. G. 53, Zürich 171, Luz. Corr. G. 64, Thurg. 146. 147, Waadt 238, Freib. 342. 347, Graub. 124. Körperbeschädigungen durch (blosse) Ueberschreitung des zustehenden Züchtigungsrechts bestrafen noch besonders (milder): Tessin mit Hausarrest und Geldb. 1.—3. Gr. bis Gef. 1. Gr. St. Gallen mit 5—100 Fr.

eines Rechtssubjects nicht mehr anerkenne. Wie jenes, so kann auch namentlich dieses auf vielfach verschiedene Weise geschehen, durch die ausdrückliche Erklärung solcher Behauptung von Thatsachen oder den Vorwurf von Handlungen, welche solche Würdigkeit aufheben oder beeinträchtigen. Selbst ein mittelbarer Angriff jener sittlichen Würdigkeit kann hier in Betracht kommen, und kommt überall in Betracht. Die rechtliche Würdigkeit des Menschen hat zu ihrer eigentlichen Grundlage auch die sittliche Würdigkeit desselben (ob. §. 4), wer daher Jemandem diese letztere abspricht, spricht ihm dadurch auch jene ab. — Nach den angegebenen Seiten hin finden wir die strafbaren Ehrverletzungen auch in dem älteren Röm.[1]) sowohl als Deutsch. R.[2]) aufgefasst. Eben so stets in der Gemeinr. Doctrin und Praxis und in den neueren St. G. B.; nur dass, je mehr die Strafbarkeit der Ehrverletzung durch blosse — wörtliche oder symbolische — Erklärungen der Unehrenhaftigkeit zum Bewusstsein gelangte, die, bestimmte Rechte angreifenden Handlungen mehr und mehr eine gegen früher umgekehrte Bedeutung, nämlich den Charakter der blos mittelbaren Ehrverletzung annahmen, und daher auch der Auffassung unter dem Gesichtspunkte der Ehrverletzung sich um so mehr entziehen mussten, als sie auch ausserdem nach und nach unter besondere strafrechtliche Gesichtspunkte fielen. Bestraft wurde die Injurie[3]) im älteren Röm. R., nach Verschiedenheit der Fälle (Schwere) mit in sich bestimmten Geldstrafen; später mit Geldstrafe, die nach der Individualität des Falles der Kläger (durch die vom Prätor gegebene ästimatorische Klage) forderte und der Richter festsetzte. Noch später (zuerst durch lex Cornelia) wurden einzelne schwerere Injurien mit öffentlichen Strafen bedrohet, bis die öffentliche Bestrafung allgemeiner Grundsatz wurde; jedoch immer nur auf Grund einer actio, nicht accusatio, und so, dass die ästimatorische Klage (freilich nicht cumulativ) daneben bestand. Im älteren Deutschen R. wird auch die Ehrverletzung, thätliche wie wörtliche, im Allge-

1) Vgl. l. 1. §. 5. l. 13. §. 7. l. 15. pr. §. 1. l. 20. 23. 24. de inj. l. 1. §. 2. eod.
2) Vgl. Wilda, Strafr. der Germ. S. 775 f.
3) Die verschiedenen Bedeutungen des Wortes injuria im R. R. sin beka nn t.

meinen mit Gelde gebüsst, und nur in besonderen Fällen, namentlich bei Bruch eines besonderen (vornehmlich des besonders gelobten) Friedens traten, schwere, Leibesstrafen ein[1]. Die fremden Rechte[2] konnten sich hier nicht ganz geltend machen. Besonders standen ihnen entgegen einerseits die Ehrensitte des Duells und andererseits der Geist der Standesgenossenschaften. Es entstand ein sonderbares Gemisch von Rechtsgrundsätzen, das auch durch die P. G. O. nicht beseitigt wurde. Diese beschäftigt sich nur mit dem peinlich (meist nach den Grundsätzen der Talion) zu strafenden Pasquill[3]. Die Praxis hat sich, wie folgt, ausgebildet: Sie kennt 1. öffentliche Strafe: Geld- und Freiheitsstrafe; 2. Privatstrafe: Geldb. ganz nach den Grundsätzen der Röm. ästimatorischen Klage; 3. s. g. gemischte oder Deutsche Strafe: Ehrenerklärung, Widerruf, Abbitte[4]. Immer wird nur auf Privatantrag bestraft, das Pasquill auf peinliche, in anderen Fällen auf Civilklage. Die öffentliche und die Deutsche Strafe können cumulirt werden; die anderen nicht; doch ist Streit über Cumulation der Privat- und der Deutschen Strafe. Alle Strafe fällt fort: bei Verzeihung, bei Retorsion, und (jedoch bestritten bezüglich der öffentl. Strafe) bei Compensation. Kein Strafantrag findet statt: von Kindern gegen Eltern (bei leicht. Inj.), zwischen Eheleuten[5]. Dabei werden, auch von der Doctrin, mehrfache Arten der Injurie unterschieden, meist nur für die Strafzumessung[6]. Die neueren St. G. B. haben mehr und mehr auch hier den Grundsatz der öffentlichen Strafe, aber nur auf Privatantrag, angenommen und nur theilweise jene Deutsch. Strafen beibehalten. Die Röm. ästimat. Klage kennt

1) Vgl. Wilda a. a. O. und für die Schweiz: Bluntschli, Gesch. v. Zür. II. S. 52 f., Blumer, Gesch. der Dem. S. 426 f., Segesser, Gesch. v. Luz. II. S. 678 f.

2) Das Can. R. enthält über Injurien nichts erheblich Besonderes.

3) P. G. O. Art. 110.

4) Vgl. Reichsschluss v. 1668.

5) Vgl. l. 11. §. 1. l. 17. §. 6. 12. de inj. l. 10. §. 2. de comp. l. 2. de act. rer. amot. l. 7. §. 3. h. t. Nov. 117. c. 4.

6) Vielfache Ausnahmen von der beschriebenen Behandlungsweise pflegen stattzufinden bei einzelnen besonders qualific. Injurien: der Majestätsbeleidigung, Beleidigung der Religionsgesellschaften, Realinjurien der Kinder gegen Eltern u. s. w.

keins. — Von den Schweiz. behandelt Aargau die Injurie gar nicht. Graubünden, §. 203, hat nur die ausdrückliche Bestimmung, dass sowohl Verleumdungen als Ehrenkränkungen nach den besonderen Gesetzen und Statuten und in deren Ermangelung nach dem Ermessen des Richters bestraft werden sollen. St. Gallen, Luzern, Basel, Schaffhausen, Freiburg behandeln sie nur in ihren correctionellen Theilen.

§. 177.

Begriff, Arten und Thatbestand der Injurie.

I. Begriff: Injurie (Ehrverletzung, Ehrenkränkung, Ehrenbeleidigung) im w. S. ist die vorsätzliche, rechtswidrige Verletzung des Rechts eines Anderen auf äussere Anerkennung seiner Ehre. II. Thatbestand: 1. Subject kann jedes mögliche Subject eines Verbrechens überhaupt sein. Gemeinr. können Eltern gegen Kinder keine leichte, und Ehegatten gegen einander keine Injurie begehen (s. d. v. §.); Schw. St. G. B. haben diese Ausnahmen nicht. 2. Object der Injurie ist ein Mensch in Beziehung auf seine Ehre. Ehre ist, in sofern sie überhaupt dem Rechte anheimfallen kann (s. d. v. §.): die äusserlich anerkannte rechtliche (und sittliche) Würdigkeit eines Menschen. Daher Erfordernisse des Objects: *a.* (Rechtliche) Persönlichkeit; diese hat einerseits, da es völlig Rechtlose nicht mehr gibt, jeder physische Mensch; andererseits aber auch die aus menschlichen Individuen bestehende[1]) juristische Person[2]), als letztere sind aber nicht zu betrachten: Familie, Geschlechter, Stände[3]). *b.* Eine bestimmte Person, die indess auch durch Umschreibung u. s. w. kenntlich gemacht werden kann[4]). *c.* Ob der Verletzte selbst die Verletzung zu empfinden oder zu erkennen im Stande sei (z. B. Kinder, Blödsinnige), ist gleichgültig[5]). *d.* Dagegen können nicht Object sein Verstorbene; sie haben keine rechtliche Persönlichkeit mehr[6]). Gleich-

1) Daher z. B. nicht der Fiscus.
2) Gemeinr. bestritten; nur die einzelnen Mitglieder einer Corporation sollen nach Einigen die Beleidigten sein.
3) Letztere lässt indess zu namentlich das Ob. Ger. Zürich, Schauberg III. 33.
4) L. 6. 15. §. 9. h. t.
5) L. 3. §. 2. eod.
6) Die entgegenstehende Bestimmung des Röm. R. l. 1. §. 4. h. t.

wohl lassen sie ausdrücklich zu: Zürich, Luzern, Thurgau[1]). *e.* Gemeinr. kann nur Object sein, wer an seiner eigenen Ehre verletzt ist. Mittelbare Injurie gibt es nicht. Die gewöhnliche Lehre nimmt sie freilich an: *aa.* Wenn in der Beleidigung einer bestimmten Person zugleich eine Beleidigung für eine andere bestimmte Person enthalten sei. Allein dann sind eben beide unmittelbar beleidigt[2]). *bb.* Wenn der (unmittelbar) Beleidigte in einem solchen nahen, besonders Familienverhältniss zu einem Anderen stehe, dass der Letztere sich dadurch als mitbeleidigt betrachten könne. Dies ist aber im Röm. R. nur für einzelne bestimmte Verhältnisse positiv vorgeschrieben[3]), die jetzt nicht mehr eine, solche Vorschrift begründende Bedeutung haben: Vater, Vormund, Ehemann können jetzt nur als rechtliche Vertreter der Beleidigten klagen. So auch nach den Schw. St. G. B.[4]). *f.* Welche Seite der Ehre angegriffen worden, ist gleichgültig: Geschlechts-, Standes-, Familien-, Amts-, politische Ehre u. s. w.; auch die sittliche Ehre als Grundlage der rechtlichen überhaupt. *g.* Auch ein Angriff gegen ein Ehrenrecht, das der Angegriffene verloren hat, kann eine Injurie sein, wenn durch denselben zugleich eine allgemeine sittliche oder rechtliche Verachtung ausgesprochen werden sollte[5]). 3. Die Handlung muss *a.* eine wirkliche (objective) Verletzung der Ehre eines Anderen enthalten. Ob eine solche vorhanden, kann, da es sich eben nur um ein Recht auf allgemeine Anerkennung der Ehre handelt, weder aus der subjectiven Ansicht des — vermeintlich — Beleidigten, noch auch des Richters, sondern in jedem einzelnen

beruhet wohl nur hauptsächlich auf der fingirten Fortsetzung der Persönlichkeit des Erblassers durch den Erben, ein Grund, der nicht mehr besteht.

1) Zür. 195, Luz. 80, Thurg. 199. Dagegen hat Freib. 362 die betr. Stelle von Luz. geradezu gestrichen.

2) Wer den Sohn Bastard schimpft, schimpft dadurch die Mutter Ehebrecherin.

3) §. 1. J. 4. t. l. 1. §. 3—6. l. 2. 15. §. 24 h. t.

4) Ausdrücklich anerkannt; Zür. 195, Luz. 80, Thurg. 199, Freiburg 362.

5) Danach ist z. B. der Vorwurf eines Verbrechens zu beurtheilen, vgl. Waadt 264, Freib. 363; ungenau ist St. Gallen 69. Nach demselben Grundsatze ist die Einrede der Wahrheit zu beurtheilen, s. unt.

Falle nur aus der allgemeinen Volksansicht, oder in sofern es sich um eine besondere Standesehre handelt, aus der Ansicht des besonderen Standes beurtheilt werden. *b.* Auf die Form der Handlung kommt es nicht an: sie kann in Worten, Bildern, sinnbildlichen Aeusserungen oder (nur nicht nach Waadt) in körperlichen Thätlichkeiten bestehen; auch unter besonderen Umständen in Unterlassungen [1]. *c.* Die Handlung muss eine rechtswidrige sein. Danach, indem die Wahrheit zu sagen nicht widerrechtlich ist [2], ist die Behauptung wahrer, wenn gleich beleidigender Thatsachen an sich keine Injurie, sondern kann dies nur werden durch besondere ehrenkränkränkende und die Absicht der Ehrenkränkung an den Tag legende, begleitende Umstände [3]. 4. Unumgänglich erforderlich ist die Absicht zu beleidigen; diese ist aber nach allgemeinen Grundsätzen (ob. §. 51) von selbst vorhanden, wenn die beleidigende Handlung mit dem Bewusstsein der Eigenschaft oder des Erfolges der Ehrenkränkung verübt worden ist [4]. 5. Vollendet ist die Injurie durch die ausgeführte ehrenkränkende Handlung (den Angriff auf die Ehre); ein Erfolg, dass der Angegriffene an seiner äusseren Achtung Verlust oder Nachtheil erlitten, oder nur sich selbst beleidigt gefühlt habe, ist nicht erforderlich [5]. III. Arten. Die Doctrin des Gem. R. stellt deren hauptsächlich auf: 1. Nach der Form der Handlung: *a.* reale oder gemischte: durch Thätlichkeiten an dem Körper; *b.* ideale oder reine: auf andere Art verübt, und zwar *aa.* wörtliche (Verbalinj.): mündlich oder schriftlich

1) Diese immer nur, insofern ein rechtlicher Zwang zur Vornahme der unterlassenen Handlung da war, also niemals bei blossem Unterlassen von Höflichkeitsbezeugung.

2) L. 18. pr. h. t.

3) Ausdrücklich anerkannt in Zür. 196. c., Luz. 84, Thurg. 198, Freib. 367. Vgl. ferner Tessin 327 §§. 4, 5, St. Gallen 69.

4) Meist aus Verkennung dieser Natur des Dolus, theilweise auch aus klarem — politisch-terroristischem — Bewusstsein geht die widersinnige Bestimmung mancher Deutscher St. G. B. hervor, dass es der Absicht zu beleidigen gar nicht bedürfe; vgl. dar. mein Lehrb. des Preuss. St. R. §. 203. Nicht hierher können gerechnet werden die Bestimmungen von Zürich 169 a. und St. Gallen 76, Luz. 86, Freib. 369.

5) Die Gemeinr. Streitfrage, ob es einen Versuch der Injurie gebe, ist in ihrer Allgemeinheit unerfindlich; der Versuch einer Realinjurie ist z. B. gar nicht zu bestreiten.

bb. symbolische: durch andere Zeichen verübt. 2. Nach der Art der Begehung: Verleumdung und Injurie i. e. S. (s. d. f. §§.). 3. Oeffentliche und Privatinjurien, theils nach dem Object (Beamte oder Privatpersonen), theils nach dem Verfahren (ob von Amtswegen oder auf Privatantrag einzuleiten). 4. Schwere oder leichte, je nach der, durch mehrfache Umstände bedingten, Schwere der Verletzung, unter jener besonders Pasquill. 5. Mittelbare oder unmittelbare (s. d. v. §.). Mit Ausnahme der letzteren sind die genannten Arten auch in den Schw. St. G. B. unterschieden. Die Injurien gegen Beamte sind bereits oben §. 127 [1]) besprochen [2]).

§. 178.

Die Realinjurie.

Es kennt sie gar nicht Waadt (ob. §. 171) und nur beschränkt Tessin. I. Begriff: Ehrverletzung, verübt durch Thätlichkeiten an dem Körper eines Anderen [3]). II. Der besondere Thatbestand wird gebildet durch eine Handlung, durch welche in ehrverletzender Weise der Körper des Verletzten wirklich getroffen, berührt wird. Im Uebrigen ist die Form gleichgültig [4]). Tessin bestraft als Injurie nur die an einem

1) Die aufgestellten Unterscheidungen, in soweit sie überhaupt Grund haben, finden sich meist schon im Röm. (l. 1. de inj.) und Deutsch. R. In dem letzteren namentlich, auch in der Schweiz, wurden nicht nur Thätlichkeiten verschiedener Art einerseits, und Schelte andererseits, sondern unter diesen auch wieder einfache „Schelte" i. e. S. und „Hauptlügen": Vorwurf schlechter Handlungen oder Eigenschaften, und zwar wieder schwere und leichtere, unterschieden. Von den Hauptlügen wurde weiter unterschieden die „Hinterrede" (Verleumdung). Vgl. Wilda, Bluntschli, Blumer, Segesser a. a. O. (ob. §. 176).

2) Ueber die falsche Anklage, die einige Schw. St. G. B. zu der Injurie zählen, s. ob. §. 154.

3) In einem weiteren Sinn versteht man wohl auch darunter jede absichtliche Verletzung eines Rechts überhaupt, vergl. Wächter §. 153.

4) Schlagen, Stossen, Anspeien (nicht auch Ausspeien vor Jemandem, das symb. Inj. wäre), Werfen, das aber nach der Verschiedenheit der Absicht, z. B. jenachdem mit der geworfenen Flasche getroffen werden soll (beim Fehlen Conat der Realinj.) oder nicht, auch symb. Inj. sein kann.

öffentlichen Orte oder in Anwesenheit Mehrerer (in beschimpfender Absicht) zugefügten Thätlichkeiten [1]).

III. Strafe. Tessin: Gef. 1. und Geldb. 1.—3. Gr. St. Gallen: die Strafe der Körperverletzung, jedoch facultativ bis zur Hälfte des Maxim. zu erhöhen. Zürich: Busse bis 800 Fr., in schwereren Fällen zugleich Gef. bis 6 Mon. Luzern: Gef. bis 6 Wochen oder angemessene Geldb. und facultativ Widerruf oder Abbitte. Basel: Freiheisstr. von 1 Tag bis 4 Mon. oder Geldb. von 2—400 Franken, in unbedeutenden Fällen facultativ blos Verweis oder auch blos Verfällung in die Prozesskosten. Schaffhausen: Ehrenerklärung, Abbitte oder Widerruf, facultativ zugleich Zuchthaus oder Gef. bis 6 Wochen oder Geldb. bis 200 Gld. Thurgau: Geldb. oder Gef. Freiburg: Gef. bis 6 Wochen oder verhältnissm. Geldb., überdies Widerruf oder Ehrenerklärung [2]).

§. 179.

Die reine Injurie.

I. Begriff. Die durch Worte oder Zeichen zugefügte Ehrenkränkung. II. Der Thatbestand ergibt sich von selbst. III. Sie ist einfache oder qualificirte. Die letztere wird durch besondere erschwerende Momente gebildet (s. d. f. §§.). Bei der einfachen fehlen diese [3]).

IV. Strafe der einfachen. Tessin: Geldb. 1.—2. Gr., bei Verübung an einem öffentl. Orte oder sonst [4]) in Gegenwart mehrerer Personen: Gef. 1. und Geldb. 1. — 3. Gr.; bei Verübung gegen einen öffentlichen Beamten (als solchen) Verdoppelung, und gegen ein Mitglied der obersten Behörde (als solches) Verdreifachung; in allen Fällen zugleich öffentl. Verweis und öffentl. Widerruf [5]). St.

1) Von selbst versteht sich immer, dass bei einer (beabsichtigten oder zugefügten) Körperbeschädigung Concurrenz dieser und der Realinjurie vorhanden ist.

2) Tessin 331, St. Gallen 73, Zürich 196, 197, Luz. 81, 82, 87, Basel 62, Schaffh. 65, 67, Thurg. 193, 194, Freib. 363.

3) Ihre übrigen Unterarten s. ob. §. 177. Unter der einf. zeichnen schwere, für die Strafabstufung, wieder aus nur: Tessin, St. Gallen und Waadt (s. Nr. IV.).

4) Eine, auch an einem öffentl. Orte, aber so, dass Niemand sie gewahren konnte, verübte Beschimpfung kann keine öffentliche sein.

5) Schwere Beleidigungen, in gerichtlichen Verhandlungen dem Gegner zugefügt, sollen das erstemal blos durch Verwarnung des Gerichtspräsidenten, bei Rückfall aber mit Geldb. 1. Gr. geahndet werden. Es können natürlich nur wirkliche Beleidigungen gemeint sein; warum werden dann aber nicht auch die leichten bestraft?

Gallen: Geldb. von 2—50 Fr.; bei Beharrung auf der Injurie vor dem Richter 100—300 Fr., und in schwereren Fällen zugleich „Ausstellung mit einem Prügel im Maul"; immer zugleich Abbitte. Waadt: Verweis oder Geldb. bis 60 Fr. oder Gef. bis 3 Tagen; Vorwurf einer verbüssten Strafe oder eines verbüssten Verbrechens gegen den Verurtheilten oder dessen Angehörige: Geldb. bis 60 Fr. oder Gef. bis 15 Tagen. Zürich, Luzern, Basel, Schaffhausen, Thurgau, Freiburg strafen wie die Realinjurie; Freiburg bestraft noch besonders die Theilnahme an einem Charivari (Trosselkarren) mit Geldb. von 1—12 Fr. oder Gef. bis 3 Tagen[1]).

§. 180.

Die Verleumdung.

I. Begriff. Die qualificirte Injurie Verleumdung ist Gemeinrechtlich: wissentlich falsches Verbreiten von Handlungen oder Eigenschaften eines Anderen, welche diesen als sittlich oder rechtlich unwürdig darstellen. So auch nach den Schw. St. G. B., von denen sie jedoch nicht besonders hervorheben: Tessin, Basel, Schaffhausen. II. Besonderer Thatbestand. 1. Die Behauptung[2]) bestimmter, 2. unwahrer Thatsachen (Eigenschaften oder Handlungen), 3. welche, wenn sie wahr wären, die sittliche oder rechtliche Ehre des Anderen beeinträchtigen würden, 4. in einer Weise, dass sie anderen Personen (mit oder ausser dem Verleumdeten) bekannt werden, und 5. mit dem Bewusstsein der Falschheit[3]) und der Absicht auf das Verbreiten (Nr. 4).

III. Strafe. St. Gallen: Geldb. von 100—300 Fr., in schwereren Fällen zugleich „Ausstellung mit Prügel im Maul", immer zugleich die Erklärung, die Unwahrheit gesprochen zu haben. Zürich: 1. Bei Vorwurf eines Verbrechens: Geldb. von 30—1000 Fr., zugleich facultativ Gef.; in schwereren Fällen Zuchth. bis 2 J. 2. Bei anderem Vorwurf: Geldb. bis 600 Fr., in schwereren Fällen zugleich facultativ Gef. Luzern und Freiburg: 1. Bei Vorwurf eines Criminalverbrechens: Gef. von 1—3 Mon., oder angemessene Geldb.; in den schwersten Fällen Arbeitsh. (Freib.: Zuchth.) bis 2 J. 2. Bei anderem Vorwurf Gef. von 3 Tagen bis 2 Mon., oder angemessene Geldb. Thurgau: Geldb. von 25 Gulden an, od. Gef.

1) Tessin 328—333, St. Gallen 70, 71, 75, Waadt 264—266. In Betreff der übrigen St. G. B. s. d. v. §., ausserdem Freib. 371.

2) Gleichviel, ob durch Worte, Schrift oder Zeichen.

3) Für dieses Bewusstsein stellt Zürich eine (verwerfliche Präsumtion bis zum Erbringen der Wahrscheinlichkeit, Thurgau bis zum Glaubhaftmachen, des Gegentheils auf.

Waadt: Zuchth. bis 10 Mon. oder Geldb. bis 600 Fr., auch beide Strafen verbunden, jedoch nur so, dass das Maximum jeder einzelnen dadurch nicht überschritten wird[1]).

§. 181.

Das Pasquill.

I. Der Begriff dieser qualificirten Art der Injurie ist Gemeinrechtlich ein doppelter: Im w. S.: jede durch Schrift oder andere bleibende Zeichen öffentlich verbreitete Injurie. Im e. S.: die rechtswidrige Behauptung eines peinlichen Verbrechens von einem Anderen, in einer öffentlich verbreiteten Schrift, deren Verfasser sich nicht genannt hat. Von den Schw. St. G. B. heben das Pasquill nur besonders hervor, und zwar in jenem w. S. Tessin, St. Gallen und beschränkt Thurgau[2]). II. Der Thatbestand ergibt sich von selbst[3]); gleichgültig ist, ob die Schrift blos durch öffentlichen Aushang u. s. w. oder zugleich durch Vervielfältigung verbreitet, und dann wieder, ob die letztere auf mechanischem Wege (Druck u. s. w.) oder in anderer Weise geschehen ist.

III. Strafe. Tessin: Bei dem Vorwurf eines Verbrechens: Verlust des Activbürgerrechts und Geldb. 3.—4. Gr.; ausserdem diese Geldb. und Suspension der bürgerl. Rechte 3. Gr.; gegen Beamte und Geistliche zugleich immer Gef. 1. Gr. Wenn das Verbrechen durch die ausländische Presse verübt ist, so werden sämmtliche (wissentlich) Mitwirkende verantwortlich, wenn durch die inländische, treten die Bestimmungen des Pressges. (v. 13. Juni 1834) ein. St. Gallen: Geldb. v. 100—400 Fr., für Urheber wie für Verbreiter. Thurgau: Die Strafe der Verleumdung oder einf. Injurie wird um die Hälfte erhöhet; bei Verübung des Vergehens durch die Presse sollen zunächst der Verfasser, dann der Herausgeber, dann der Drucker (auch wenn sie nicht wissentlich mitwirkten) haften[4]).

1) St. Gall. 71. 75, Zür. 186. 192—195, Luz. 77—80, Freib. 359 bis 362, Thurg. 192, Waadt 263.

2) Thurgau benennt Pasquill die Schrift nur dann, wenn der Verf. sich (falsch oder gar) nicht genannt hat, behandelt aber Druckschriften immer so.

3) Auch dahin, dass es seinem Inhalte nach die Verleumdung und die einfache Injurie umfasst.

4) Tessin 327, 330, St. Gallen 72, Thurgau 202, 203, 206.

§. 182.

Eigenthümlichkeiten der Strafe und der Bestrafung.

Einzelne St. G. B. haben Besonderheiten für Strafe und Bestrafung, gemeinschaftlich bei allen oder mehreren Arten aufgestellt.

I. In Betreff der Strafe: Tessin: In allen Fällen der reinen Injurie tritt zugleich die Strafe des öffentlichen Widerrufs ein. St. Gallen: Bei Zweifelhaftigkeit des beleidigenden Charakters der Handlung oder der Absicht zu beleidigen, wird der Beklagte zu einer Ehrenerklärung dahin verurtheilt, dass er „den Kläger als einen rechtschaffenen Ehrenmann anerkenne“[1]). Zürich: Auf Verlangen des Beleidigten kann immer öffentliche Bekanntmachung des Strafurtheils auf Kosten des Verurtheilten erkannt werden. Luzern und Freiburg: 1. Die Vorschrift von Zürich. 2. Die von St. Gallen; doch lautet die Erklärung, dass Bekl. nicht die Absicht gehabt habe, den Kläger zu beleidigen und seine Ehre zu kränken. 3. Wer, zu Abbitte oder Widerruf verurtheilt, dieselben verweigert, wird bis zur Leistung eingesperrt. Thurgau: 1. Die Strafe jeder Injurie wird um die Hälfte erhöhet, wenn diese gegen Ascendenten oder gegen Beamte oder Geistliche (als solche), oder an einem öffentlichen Orte (s. ob. §. 179), bei einer feierlichen Gelegenheit, oder vor einer versammelten Menge verübt ist. 2. Retorsion: sofortige Erwiderung einer erlittenen Injurie, ist nur in soweit strafbar, als sie schwerer ist als die erlittene, wobei überdies die Anreizung durch letztere als (mindernder) Zumessungsgrund gilt[2]). 3. Bekanntmachung des Strafurtheils wie bei Zürich. III. In Betreff der Bestrafung: 1. Sie findet nach sämmtlichen St. G. B. nur auf Privatantrag statt, wobei nach Schaffhausen die Klage in 6 Monaten verjährt. 2. Erben können die dem Erblasser (bei seinem Leben) zugefügten Injurien immer rügen, wenn nicht feststeht, dass er selbst sie nicht habe rügen wollen, nach: Zürich, Luzern, Thurgau, Freiburg. Nach St. Gallen geht nur die bereits von dem Erblasser angestellte Klage auf den Erben über[3]). 3. Injurien gegen einen Verstorbenen können die Erben rügen nach Zürich, Luzern, Thurgau[4]).

1) Wenn der Beleidiger vor Abbitte u. s. w. gestorben ist, so ist durch Erk. die Ehre des Beleidigten für ungekränkt zu erklären.

2) Luzern und Freiburg haben nur die letztere (sich von selbst verstehende) Vorschrift, erklären aber ausdrücklich auch die Retorsion für strafbar; die anderen schweigen, wie auch keines der Compensation erwähnt.

3) Gemeinr. bestritten.

4) Tessin 333. 334, St. Gallen 76. 78, Zürich 195. 197. 198, Luzern 80. 83. 85—88, Basel 81, Schaffh. 66, Thurgau 195. 197. 199. 201, Waadt 265, Freib. 360. 362. 365. 366. 368—370.

Vierter Titel.

Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

§. 183.

Vorbemerkungen.

Die persönliche Freiheit des Menschen besteht in der Freiheit (dem Ungehindertsein), seine äusseren Handlungen nach seinem (stets unantastbar freien inneren) Willen vorzunehmen. Es ist nur eine äussere Gewalt, die den Menschen hieran hindern kann. Eine solche unrechtmässige Gewalt bildet die Verbrechen der Gewalt oder Gewaltthätigkeit, oder die Verbrechen gegen die persönliche Freiheit. Der Umfang derselben ist ein sehr weiter. — In dem älteren Röm. R. waren nur einzelne gewaltthätige Handlungen strafbar. Die inneren Unruhen Roms führten eine Vermehrung der Zahl immer durch einzelne leges de vi herbei. Die umfassendsten waren die zwei leges Juliae de vi publ. et priv. unter August. Durch die Jurisprudenz und durch spätere kaiserliche Verordnungen entstand zuletzt ein allgemeines crimen vis, alle Arten der rechtswidrigen Gewalt umfassend, in sofern diese nicht als besondere Verbrechen hervorgehoben waren. Unterschieden wurden vis publ. und v. privata; über den Unterschied ist noch Streit. — Ein anderer Gang der Entwickelung fand im Deutschen R. statt. Jede rechtswidrige Gewaltthat war ein Bruch des allgemeinen Friedens (ob. §. 7). Nach und nach wurden mehr einzelne Fälle als besondere Friedensbrüche (Verbrechen) hervorgehoben. Als so nicht besonders untergebrachtes reines Verbrechen der Gewaltthätigkeit nach Deutscher Rechtsanschauung blieb zuletzt nur der, bei Verkündung des ewigen Lansfriedens durch Maximilian neugeschaffene Landfriedensbruch mit dem Landzwange. Dieser erwähnt auch nur die P. G. O. Art. 129. Um so mehr wurde von Doctrin und Praxis des Gem. R. das Röm. crim. vis aufgenommen. Bei der Behandlung geht indess die Doctrin im Einzelnen, meist willkürlich, auseinander. Einerseits werden vielfach mehr oder weniger besondere Verbrechen hierher gezogen: Nothzucht, Entführung, gewaltsame Störung des Gottesdienstes, Aufruhr u. s. w. Andererseits wird das Verbrechen der Gewaltthätigkeit in einem engeren Sinne auf-, und

ihm ein Verbrechen gegen die persönliche Freiheit, oder der Freiheitsberaubung im e. S. entgegengestellt, so dass unter dem letzteren nur Gefangenhalten mit Unterarten begriffen wird. In beidem liegt kein Prinzip. Will man nicht gezwungen werden, überhaupt nur zwei Arten (oder Gattungen) von Verbrechen zu classificiren: die mit oder ohne Gewalt verübten, so kann man unter dem allgemeinen Verbrechen der Gewaltthätigkeit nur solche Handlungen begreifen, die ausser dem Merkmale der Gewaltthätigkeit noch ein bestimmtes, allen gemeinsames Merkmal haben. Dieses kann nur weil man sonst eben kein Ende der Zersplitterung finden würde) ein subjectives Moment sein, das der Willensrichtung[1]. Insofern es auf eine Besonderheit derselben nicht ankommt, fallen die gewaltsamen Handlungen unter den allgemeinen Begriff des Verbrechens der Gewaltthätigkeit. Insofern es darauf ankommt, scheiden sie von demselben aus. In solcher Weise sind dann eben, namentlich nach der Deutschen Rechtsanschauung, die Verbrechen der Entführung, Nothzucht, des Raubes, der Erpressung u. s. w. in der That ausgeschieden. Zu einer Trennung der Gewaltthätigkeit und Freiheitsberaubung i. e. S. liegt danach aber gar kein Grund vor. Von den Deutschen St. G. B. haben einzelne die Zusammenstellung in jenem richtigen Sinne der Gemeinr. Doctrin vorgenommen. Die Schw. dagegen gehen hier fast sämmtlich nach mehreren Seiten auseinander. Sämmtlich, mit Ausnahme von Thurgau, stellen sie kein (allgemeines) Verbrechen gegen die (persönliche) Freiheit auf. Sie begreifen darunter aber von der einen Seite auch mehrere jener besonderen Verbrechen, jedoch mit Ausnahme von Waadt und Freiburg, und trennen (worin nunmehr gar kein Prinzip zu erkennen ist) dennoch andererseits wieder die anderen Fälle, in denen keine Freiheitsberaubung i. e. S. vorliegt. Blos Thurgau, das den allgemeinen Ausdruck: Verbr. gegen die Freiheit, vermeidet, stellt (ohne gemeinsame Bezeichnung) mit richtiger Ausscheidung das Richtige zusammen, nur willkürlich den Menschenraub ausscheidend.

1) Richtig spricht dies aus Tessin 293, freilich ohne in der Anwendung überall daran festzuhalten.

§. 184.

Begriff, Thatbestand und Arten der Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

I. Begriff. Das Verbrechen der Verletzung der persönlichen Freiheit, der Gewaltthätigkeit, auch Vergewaltigung (crimen vis oder violentiae), besteht Gemeinr. in dem vorsätzlichen rechtswidrigen Zwange gegen die Willensäusserung[1]) eines Anderen durch Anwendung oder Androhung körperlicher Gewalt. Dieser Begriff gilt im Ganzen auch für die D. und Schw. St. G. B. II. Thatbestand: 1. Anwendung oder Androhung körperlicher Gewalt: also die Anwendung körperlicher[2]) Kräfte *a.* entweder wirklich ausgeübt (vis abl.) oder *b.* angedrohet (vis comp.). Nur St. Gallen, Basel, Waadt lassen auch andere Drohungen zu[3]). 2. Die Gewalt muss gegen eine Person[4]) gerichtet sein, und zwar 3. so, dass dieser einen Zwang in Betreff ihrer freien Willensäusserung angethan, sie also zu einem positiven Thun (Handeln) oder negativen Verhalten (Unterlassen oder auch Leiden) gezwungen wird[5]). 4. Dass sie eine unüberwindliche (vis absoluta) sei, ist nicht erforderlich. 5. Eben so ist auch die Form der gewaltsamen Handlung gleichgültig[6]); ihre Verschiedenheit bedingt nur verschiedene Arten des Verbrechens. 6. Die Gewalt muss eine rechtswidrige sein. 7. Der Dolus besteht in der Absicht jenes Zwanges in dem Bewusstsein der Unrechtmässigkeit desselben bei dessen Ausübung[7]). 8. Vollendet ist (danach auch) das Verbrechen in der Regel durch Ausübung des Zwanges auf die Willensäusserung des Anderen, gleichviel ob ein weiterer Zweck erreicht ist oder

1) „Willensbestimmung", sagt man auch wohl, z. B. Abegg, Lehrb. §. 188, was aber keinen Sinn hat.

2) L. 2. 4. seq. de vi priv. l. 1. 9. pr. qu. met. c.

3) Zweifelhaft sind Zürich, Luzern und Freiburg, welche von „Drohungen" überhaupt reden; nicht auch die anderen, welche von „gefährlichen Drohungen" sprechen.

4) L. 1. pr. qu. met. c. Mit Unrecht ziehen manche Gemeinr. Criminalisten auch blosse Gewalt an Sachen hierher.

5) L. 2. 13. qu. m. c.

6) L. 5. pr. l. 6. 8. de vi publ.

7) L. 3. §. 4. l. 8. de vi publ.

nicht[1]). III. Arten (nach d. Schw. St. G. B.)[2]): 1. Menschenraub, 2. widerrechtliches Gefangenhalten, 3. Hausrechtsverletzung und Landfriedensbruch, 4. gefährliche Drohungen, 5. Nöthigung, und uneigentlich 6. unerlaubte Selbsthülfe[3]).

§. 185.

Menschenraub.

Im Röm. R. bedrohet die l. Fab. de plagiariis, als plagium mit Capitalstrafe zwei Fälle: 1. wenn ein fremder Sklave seinem rechtmässigen Herrn entzogen, 2. wenn ein freier Mensch in (factische) Sklaverei (servitus) gebracht wird[4]). Im älteren Deutschen R. musste, wer einen Freien in fremde Gewalt verkaufte, dessen Wehrgeld, manchmal mehrfaches, bezahlen[5]). Deutsche Reichsgesetze stellen dieselbe Missethat unter Landfriedensbruch auf[6]). Die P. G. O. erwähnt des Verbrechens nicht. Die Gemeinr. Doctrin und Praxis geht daher auf das Röm. R. zurück, zwar natürlich den ersten Fall der l. Fab. nicht aufnehmend, dagegen in Betreff des zweiten dahin auseinandergehend, dass bald jede „rechtswidrige Besitzergreifung eines Menschen“, um über denselben, zu was immer für einem Zwecke, willkürlich zu verfügen“, bald aber, und zwar nach der gewöhnl. Meinung, nur das Versetzen eines geraubten Menschen in fremde wirkliche Sklaverei oder ähnliche Gewalt, als Menschenraub bezeichnet wird. Besonders ausgezeichnet wird dabei der Kinderraub[7]). Die neueren St. G. B. schliessen sich der gewöhnl. Gemeinr. Ansicht, jedoch mit Modificationen, an. Auch die Schw., von denen indess Tessin und Waadt das Verbrechen nicht besonders hervor-

1) L. 7. de vi publ.

2) Die Einth. in vis publ. und priv. haben die neueren St. G. B. aufgegeben; sie konnte auch Gemeinr. (abgesehen von der Unbestimmtheit der Quellen) keinen Werth haben.

3) Die Belegstellen der Schw. St. G. B. s. überall in den f. §§. — Die von manchen St. G. B. auch noch zu den Verbr. gegen die Freiheit gerechneten Verbr. der Nothzucht, Entführung u. s. w. sind an den betreffenden (richtigen) Orten behandelt.

4) Tit. D. de lege Fab. de plag. Das Can. R. erkennt dasselbe an, c. 1. X. de furt.

5) Wilda, Strafr. der Germ. S. 797.

6) R. A. von 1512. IV. §. 6. Landfr. O. v. 1521. VII. §. 8.

7) Ohne Unterstützung der Quellen, vgl. l. 14. 16. C. h. t.

heben[1]), und nur Thurgau auch noch besonders den Kinderdiebstahl auszeichnet. I. Begriff: Gemeinr. nach der gewöhnl. Ansicht; Vorsätzliche rechtswidrige Versetzung eines Menschen in den Zustand dauernder Abhängigkeit von fremder Gewalt. So nur noch St. Gallen. Nach den anderen: Bemächtigung eines Menschen, um ihn in solche Gewalt zu bringen. Der Unterschied influirt nur auf die Vollendung. II. Thatbestand: 1. Bemächtigung eines Menschen[2]), gleichviel ob durch List oder Gewalt; 2. zum Zweck der Versetzung, oder nach St. Gallen zugleich mit Versetzung in Unabhängigkeit von fremder[3]) Gewalt, welche Abhängigkeit 3. eine völlige und 4. eine dauernde sein muss[4]). 5. Speziell erfordern ausserdem, dass die Gewalt eine (auswärtige ausserhalb des Staatsgebiets) sein müsse: Aargau, St. Gallen, Basel, Schaffhausen. 6. Die Bemächtigung und Versetzung müssen ohne den (freien, also auch nicht durch List erschlichenen) Willen des „Geraubten" geschehen sein[5]). Positiv nehmen auch bei freier Einwilligung das Verbrechen an, wenn ohne Einwilligung der Eltern oder Vormünder (oder deren Vertreter), Jemand geraubt ist: Schaffhausen; Graubünden: ohne Unterschied des Alters; Zürich, Luzern: im Alter unter 15, Basel, Thurgau: unter 14 Jahren. Thurgau hebt diesen Fall als „Kinderdiebstahl" hervor. 7. Be-

1) Völlig richtig; die früheren Gründe der Hervorhebung — auch für die Deutsche Praxis — bestehen längst nicht mehr. Die Vorschriften über widerrechtliches Gefangenhalten reichen aus. Waadt hebt ein Entführen von Minderjährigen hervor, das unter den allgemeinen Begriff des Gefangenhaltens fällt, unter welchen es auch Tessin ausdrücklich bringt.

2) Eines „freien" Menschen würde zu sagen sein, wenn es rechtlich Sklaven gäbe. Im Uebrigen kommt auf Subject und Object im Allgemeinen nichts an: auch Eltern können das Verbrechen an ihren Kindern begehen; der Fall wird von Graub. hervorgehoben als „Gewaltmissbrauch von Eltern" (oder Vormündern).

3) D. h. dem Geraubten gegenüber; auch die eigene Gewalt des Räubers gehört hierher, wie z. B. ausdrücklich Graubünden bemerkt.

4) Z. B. Verkauf in fremde Sklaverei, Leibeigenschaft, Schiffs- oder Militairdienste, von Kindern an Seiltänzer, vagirende Bettler u. s. w. Nur Thurgau lässt beim „Kinderdiebstahl" (s. unt.) auch vorübergehende zu.

5) Kinder und Unmündige können in dieser Hinsicht nur entweder gar keinen, oder nur einen erschlichenen Willen haben.

mächtigung und Versetzung müssen auch ausserdem rechtswidrig sein [1]. 8. Absicht der Versetzung in die erwähnte Gewalt. 9. Vollendet ist das Verbrechen nach St. Gallen durch die angefangene Versetzung in die fremde Gewalt, nach den anderen St. G. B. durch die geschehene Bemächtigung zu diesem Zwecke. III. Strafe. Sie wird mehrfach abgestuft und zwar gewöhnlich jenachdem der Geraubte in Lebensgefahr gekommen, ausser Landes gebracht ist oder auf längere Zeit die Freiheit verloren hat.

Aargau: Kettenstrafe zeitl. im 2. bis anhaltend im 1. Gr. St. Gallen: Zuchth. bis 4 J. nebst Züchtig. bis 60 Streich.; von 20 J. bis lebensl., wenn der Geraubte in gewinnsüchtiger Absicht für todt ausgegeben und die Absicht erreicht ist, oder wenn er ausser Europa gebracht, oder gestorben ist und der Räuber die Todesgefahr vorhersehen konnte. Zürich: Zuchthaus oder Kettenstr. bis 24 J. Luzern: Zuchthaus oder Kettenstrafe bis 20 J. Basel und Schaffhausen: Kettenstrafe 2. Gr. (Schaffhausen Arbeitshaus oder Kettenstrafe) von 1—16 J., und wenn der Geraubte gestorben ist und der Räuber die Lebensgefahr „vermuthen konnte", Todesstrafe. Thurgau: 1. Menschenraub i. e. S. (s. ob. II. 6.): Arbeitsh. oder Zuchthaus. 2. Kinderdiebstahl a. beim Raube eines Kindes unter 7 J. Arbeitsh. oder Zuchth. bis 10 J.; b. von 7—14 J. Arbeitsh. oder Zuchth. bis 5 J.; c. bei Raub nur zu vorübergehenden Zwecken: Gef. oder Arbeitsh. bis 2 J.; d. Straflosigkeit, wenn der Räuber die Absicht hatte, die Lage des Kindes zu verbessern, diese Verbesserung wirklich eingetreten ist, und Eltern oder Vormünder hinterher eingewilligt haben. Freiburg: Zwangsarbeit oder Zwangsverhaft von 4—10 J. und Geldb. von 200 bis 2000 Fr. Graubünden: Zuchth. von 2—20 J.; gegen Eltern oder Vormünder: Gef. bis 1 J. oder Zuchth. bis 15 J. [2].

§. 186.

Widerrechtliches Gefangenhalten.

I. Begriff. Das vorsätzliche widerrechtliche Festhalten eines Menschen innerhalb eines bestimmten Raumes. II. Thatbestand: Zu den Erfordernissen der Freiheitsberaubung überhaupt (ob. §. 184) tritt nur, dass Jemand durch irgend eine, gleichviel welche, Gewalt (Einschliessen, Binden, Festhalten

1) Z. B. „ohne Vorwissen und Willen der Obrigkeit": Aargau, St. Gallen, Basel u. s. w.

2) Aargau 176, 177, St. Gallen 168. 169, Zürich 174—177; Luz. 208—211, Basel 130. 131, Schaffh. 130. 131, Thurgau 151—155, Freib. 192, Graub. 126. 127.

u. s. w.) verhindert wird, einen bestimmten Raum zu verlassen [1]). Wann dabei das Erforderniss der Widerrechtlichkeit vorhanden sei, müssen namentlich in Beziehung auf Zulässigkeit von Arrestationen Verfassung und Gesetze jedes einzelnen Landes ergeben [2]). III. Strafe. Meist mit grosser Kasuistik je nach der Länge der Dauer:

Aargau: Zuchth. zeitl. im 1. Gr., bei gleichzeitiger Misshandlung: Kettenstr. zeitl. im 1. Gr. St. Gallen: Geldb. von 100 bis 600 Fr., oder Zuchth. bis 3 Mon. oder Zuchth. von ½—2 J. Tessin: Gef. 1. — 4. Gr.; bei längerer Dauer als 3 Monate oder bei Misshandlungen: Zwangsarb. 1.—2. Gr. und Verlust des Activbürgerrechts; bei Lebensgefahr Zwangsarb. 3. Gr., bei erfolgtem Tode durch die Gefangenschaft: Eisenstrafe auf Lebenszeit. Beim Raube eines Minderjährigen immer mindestens Zwangsarb. 1. Gr. Zürich: Geldb. bis 2000 Fr. mit oder ohne Gef. oder Zuchth., oder Zuchthaus von 6 J. bis Kettenstr. zu 24 J. Luzern: Einsperrung oder Zuchth. bis 8 J. oder Kettenstr. von 5—20 J. Basel: Unter 3 T.: (corr.) Geldb. von 5 — 50 Fr. oder Freiheitsstr. von 3 Tagen bis 12 Mon.; bei längerer Dauer: Zuchth. von 1—4 J. Schaffhausen: Unter 8 Tagen: corr. Strafe; über 8 Tage: Arbeitsh. 2. Gr. bis 3 J., oder 1. Gr. von 2—8 J., oder Kettenstr. von 6—16 J. Thurgau: Gef.. Arbeitsh. oder Zuchth. Waadt: Zuchth. bis 10 J. [3]), bei Wegbringung von Minderjährigen in fremde Gewalt oder Gefangenschaft: Zuchth. von 3 Mon. bis 5 J. nebst Geldb. von 300 bis 4000 Fr. Freiburg: Gef. von 1—2 J., oder Zwangsarbeit von 1—20 J. Graubünden: Gef. oder Zuchth. bis 15 J. [4]).

§. 187.

Hausrechtsverletzung und Landfriedensbruch.

Einen besonderen Frieden hatte im Deutschen R. die Wohnung. Die Deutsche Doctrin und Praxis hat daher stets die Verletzung dieses Friedens, Verletzung des Hausrechts, besonders hervorgehoben. Als besonders strafbare Art des

1) St. Gallen fordert ein Festhalten von vollen 24 Stunden, ohne ein kürzeres correct. zu bestrafen.

2) Auch ein Beamter kann übrigens Subject dieses Verbrechens sein. Eben so auch die eigenen Eltern; Freiburg hebt den Fall der Einsperrung der Kinder in ein Kloster hervor.

3) Die Nichtanzeige einer widerrechtlichen Gefangenhaltung wird zugleich mit Geldb. bis 60 Fr. bestraft.

4) Aargau 138. 139, Tessin 293. 295, St. Gallen 170. 171, Zürich 181 — 185, Luzern 214 — 216, Basel 134, Corr. G. 61, Schaffh. 134, Thurgau 183. 184, Waadt 252—254, Freib. 194. 195, Graubünden 128.

Hausfriedensbruchs war schon im älteren D. R. ausgezeichnet, wenn er mit gesammeltem Gefolge begangen wurde, die „Heimsuchung"[1]). Auch die neueren St. G. B. heben die Verletzung des Hausrechts als besonderes Delict hervor, manche zugleich unter Verbindung (ähnlich jener Heimsuchung) mit einem wenigstens analog aufgefassten anderen Verbrechen des Gem. R., das freilich jetzt nicht mehr existirt. Bei Verkündung des Allgem. Landfriedens wurde nämlich geschaffen und später durch die P. G. O. ausdrücklich anerkannt ein von Doctrin und Praxis „Landfriedensbruch" bezeichnetes Verbrechen: Vorsätzliche Verletzung des inneren Rechtsfriedens im Deutschen Reiche durch öffentliche Gewaltthätigkeit mehrerer, zu dieser vereinigter, bewaffneter Personen[2]). Aehnlich auch die Schw. St. G. B., von denen das Verbrechen jedoch nicht hervorheben: Aargau, Basel, Zürich, Schaffhausen; St. Gallen es als unerlaubte Selbsthülfe auffasst, und Thurgau auch die Bezeichnung: Landfriedensbruch gebraucht. I. Begriff. Hausrechtsverletzung oder Hausfriedensbruch ist: Vorsätzliches rechtswidriges Eindringen in die Wohnung eines Anderen wider dessen Willen[3]). II. Für den Thatbestand ist nur besonders zu bemerken: 1. Zu der Wohnung wird Haus und dazu gehöriger (befriedeter) Hof gerechnet. 2. Ob das Eindringen selbst mit Gewalt geschehen, ist gleichgültig. Die besondere verbrecherische Gewalt bei diesem Verbrechen liegt darin, dass der Hausbewohner wider seinen Willen das (auch ausserdem auf keinem etwaigen Rechte beruhende) Verweilen in seinem Hause dulden muss. Das Eindringen mittelst Gewalt bildet nur einen erschwerenden, nach einigen St. G. B. Strafabstufung bedingenden Umstand, und zwar nach Thur-

1) Vgl. Wilda, S. 952 f.; Bluntschli, Gesch. von Zürich I. S. 73. 76. II. 50; Blumer, Gesch. der Schw. Dem. S. 412 f. Segesser, Gesch. v. Luz. II. S. 486 f. Vgl. ob. §. 7.

2) Landfr. v. 1495 §. 3. P. G. O. Art. 129.

3) Gemeinr. wird auch als Hausfriedensbruch betrachtet, wenn Jemand in einem fremden Hause gegen dessen Bewohner oder Andere die Ruhe des Hauses störende Verbrechen begeht. Wäre zugleich ein Eindringen in das Haus zu solchem Zwecke da, so läge Concurrenz von Verbrechen vor; ausserdem kann — wie auch meist die Praxis annimmt — die Störung des häuslichen Friedens nur Schärfungsgrund des anderen Verbrechens sein.

gau Landfriedensbruch, wenn es durch ein Einfallen von mindestens drei Personen in fremde Wohnung oder andere (auch nicht mit derselben verbundene oder unbefriedete) Grundstücke geschieht. St. Gallen fordert ausdrücklich zum Thatbestande der (einfachen) Hausrechtsverletzung Gewalt an Personen oder Sachen in dem Hause. III. Strafe. Ausser dem eben (II. 2) genannten bildet es gewöhnlich einen, Strafabstufung bedingenden Erschwerungsgrund, wenn es zur Nachtzeit geschehen, oder wenn in dem Hause Ruhestörungen, die kein selbstständiges Verbrechen ausmachen, verübt sind.

Es strafen: Tessin: Gef. 1.—2. Gr. St. Gallen: Einstellung im Activbürgerrecht auf 2 — 4 J., mit Geldb. von 100 — 600 Fr., oder beides allein, oder Zuchthaus von 3 — 6 Mon.; gegen Beamte, die ihre Amtsgewalt missbrauchen oder vorschützen, wird die Strafe um die Hälfte erhöhet. Luzern: Gef. von 14 Tagen bis 1 Mon. oder Arbeitsh. von 3 Mon., oder angemessene Geldb. Den ohne Zulassung des Gesetzes eindringenden Beamten trifft Geldb. von 10 — 150 Fr. Thurgau: Einfache Hausrechtsverletzung („Störung des Hausfriedens"): Geldb. nicht unter 50 Gulden, oder Gef., oder Arbeitsh. bis 1 J. Landfriedensbruch: Gef. oder Arbeitsh. bis 4 J. gegen Anstifter und Anführer, bis 2 J. gegen die Theilnehmer. Waadt: 1. Einfache: Gef. bis 15 Tage oder Geldb. bis 60 Fr.; 2. unter erschwerenden Umständen, nämlich durch Einsteigen, Einbrechen oder falsche Schlüssel, oder durch Vorspiegelung einer amtlichen Gewalt, oder mit grosser Gefahr für Personen oder Eigenthum: Zuchth. von 2 — 10 Mon. oder Geldb. von 200—600 Fr.; 3. wenn durch mehrere bewaffnete Personen: Zuchth. von 4 Mon. bis 4 J. Freiburg: 1. Einfache: (corr.) Gef. von 3 Tagen oder gleichgeltende Geldb.; wenn bei Nacht: Zuchth. von 2 Mon. bis 1 J.; wenn von einem Beamten ohne Zulassung der Gesetze: Geldb. von 10—150 Fr. oder gleichgeltendes Gef. 2. Bei Eindringen durch Einsteigen, Einbruch oder falsche Schlüssel: Zwangsarb. oder Zwangsverh. von 2—8 J., und Verdoppelung dieser Strafe, wenn es zugleich mit Vorspiegelung einer amtlichen Gewalt, oder grosser Gefahr für Personen oder Eigenthum, oder zur Nachtzeit, oder von einer oder mehreren bewaffneten Personen verübt ist. Graubünden: Geldb. bis 50 Fr. oder Gef. bis 3 Mon. IV. Bestrafung: Die einfache, weder mit Gewalt an Personen oder Sachen, noch sonst mit erschwerenden Umständen verbundene Hausrechtsverletzung wird nur auf Privatantrag bestraft nach Thurgau, Freiburg [1]).

1) Tessin 298. 299, St. Gallen 103—105, Luz. Corr G. 69, Thurgau 352—354, Freib. 196—198. 347, Waadt 257—259, Graub. 82. In Betreff Basels s. unt. §. 190.

§. 188.

Gefährliche Drohungen.

In Folge des gebotenen allgemeinen Landfriedens stellten die Reichsgesetze, als mit dem Schwerte zu bestrafen auf: die Androhung von Gewaltthätigkeit, gegen Gemeinden oder Einzelne, von Jemandem, der von seinem gewöhnlichen Aufenthaltsorte entwichen ist und sich mit Gesindel, von welchem Unterstützung bei Ausführung seiner Drohung erwartet werden kann, in Verbindung gesetzt hat[1]). Die Drohenden werden »Landzwinger« und das Verbrechen ist von der Doctrin danach Landzwang genannt. Neuere St. G. B. heben ein ähnliches Verbrechen unter dem Namen: gefährliche, oder boshafte, Drohungen hervor. Auch die Schw., mit Ausnahme von Aargau, Graubünden[2]). I. Begriff und Thatbestand: Bedrohungen gegen Dritte mit irgend einer gewaltthätigen Behandlung der Person oder des Eigenthumes, gleichviel in welcher Absicht[3]). St. Gallen, Basel, Waadt lassen auch Bedrohungen gegen die Ehre, also mit anderer als gewaltthätiger Behandlung der Person, zu (falsche Denunciation u. s. w.). Die Erfordernisse ergeben sich von selbst; namentlich ist gleichgültig, ob die Bedrohung mündlich oder schriftlich oder durch Zeichen geschah. Zürich bestraft (in der Lehre vom Versuch) jede Drohung einer strafbaren Handlung, wenn dadurch die Ruhe eines oder mehrerer Menschen gestört worden ist.

II. Strafe. Tessin: Oeffentlicher Verweis und Geldb. 2.—3. Gr., zugleich mit Stellung unter Polizeiaufsicht und Caution, oder in Ermanglung der letzteren, Gef. 1.—2. Gr. St. Gallen: (corr.) Geldb. von 4—400 Fr. oder Gef. von 1—24 Tagen, zugleich Polizeiaufsicht und Caution. Zürich: Gef. bis 3 Mon. und Geldb. bis 80 Fr., oder auch letztere allein, oder auch blos Verweis. Luzern: (corr.) Geldb. von 4—60 Fr. oder angemessenes Gef., bei Androhung schwerer Uebel Gef. von 14 Tagen bis Arbeitsh. von 2 J., immer zugleich facultativ Stellung unter Polizeiaufsicht auf bestimmte Zeit. Basel: (corr.) Geldb. von 10—200 Fr. oder Freiheitsstrafe von 24 Stunden bis 4 Mon., immer zugleich facultativ

1) R. A. v. 1512. 4. §. 15. Landfr. v. 1521. 8. §. 3. P. G. O. Art. 128.

2) Und theilweise Zürich (s. unt. II.).

3) Es darf durch diese nur nicht der Thatbestand eines anderen Verbrechens hergestellt werden, z. B. der Erpressung, Entführung u. s. w.

Personal- oder Realcaution. Schaffhausen: Gef. von 8 Tagen bis 3 Mon., in schwereren Fällen oder im Rückfall Zuchth. bis 6 Mon., immer zugleich facult. Personal- oder Realcaution. Thurgau: Gerichtlicher Verweis, oder Gef. bis 6 Mon., facult. zugleich Polizeiaufsicht von 6 Mon. bis 2 J. Waadt: Geldb. bis 600 Fr. oder Zuchth. bis 10 Mon. Freiburg: (corr.) Geldb. von 12 Fr. oder gleichgeltendes Gef., in schwereren Fällen Gef. von 14 Tagen bis Zuchth. von 2 J., immer zugleich facult. Polizeiaufs. auf bestimmte Zeit. III. Bestrafung: Nur auf Privatantrag strafen: Basel, Schaffhausen, Thurgau [1].

§. 189.

Nöthigung.

Die widerrechtliche Nöthigung bildet in den (meisten) neuen St. G. B. das crim. vis des Röm. R. als allgemeines Aushülfeverbrechen für alle nicht besonders benannte Fälle einer rechtswidrigen Gewalt gegen die Person [2]. So auch in Schweizer. St. G. B., von denen jedoch dasselbe nicht kennen: Aargau, St. Gallen, Basel [3], Schaffhausen und Graubünden. I. Begriff und Thatbestand danach: Jeder (nicht schon besonders mit Strafe bedrohete) verübte Zwang gegen Jemanden, um diesen zu einem Thun oder Unterlassen (auch Leiden oder Dulden) zu nöthigen. Die Erfordernisse sind eben die im §. 184 oben angegebenen. Vollendet ist das Verbr. immer durch die verübte Gewalt.

II. Strafe. Tessin: Oeffentl. Verweis und Geldb. 1.—3. Gr., oder Gef. 1.—2. Gr.; Gewalt zum Zweck der Nöthigung zu gemeinsamer Begehung eines Verbrechens: Verlust des Activbürgerrechts und Gef. 2.—4. Gr. [4]. Zürich: Geldb. bis 200 Fr. mit oder ohne Gef., in schwereren Fällen: Zuchth. bis 4 J. Luzern: (corr.) Gef. bis 1 Mon. oder angemessene Geldb. Thurgau, das nur auf Privatantrag straft: Gef. oder Arbeitsh. Waadt: Zuchth.

1) Tessin 300, St. Gallen Corr. G. 105, Zürich 47, Luzern Corr. G. 112, Basel Corr. G. 60. 81, Schaffh. 52, Thurgau 186. 187, Waadt 260, Freib. 401.

2) Nur mit dem Unterschiede, dass ihm mehrere Fälle, als im Röm. R., entzogen sind.

3) Bei Basel könnten Zweifel erregen im Corr. Ges. §. 61 die Worte: „oder am Gebrauche seiner Freiheit hindert"; das Marginal: „Gefangenhalten" ist jedoch klar.

4) Tessin hebt hier ausserdem hervor, wenn durch Gewalt oder Hinterlist Jemand in der freien Verfügung über sein Vermögen verhindert wird, namentl. auch durch gerichtl. Interdiction; die Strafe ist Zwangsarb. 1. Gr.

bis 6 J. Freiburg: (corr.) Gef. bis 1 Mon. oder gleichgeltende Geldb.[1]).

§. 190.

Unerlaubte Selbsthülfe.

Die Selbsthülfe hatte nach Röm. R. nur Privatstrafen zur Folge. Ob diese noch anzuwenden seien, wird Gemeinr. bestritten. Entschieden betrachtet aber das Gem. R. die Selbsthülfe nicht als öffentliches Delict. Ist sie mit Gewalt verbunden, so wird natürlich diese bestraft. Particulargesetze hatten schon längst — auf polizeilichem Standpunkte — ein Verbrechen gegen die Regierungs-, speziell gegen die richterliche Gewalt daraus gemacht. So auch viele neue St. G. B. Von den Schw. nur: Zürich, Luzern, Thurgau, Freiburg und beschränkt Basel und Tessin. I. Begriff: Eigenmächtig, mit Umgehung der vorgeschriebenen Rechtshülfe verübte Verschaffung eines wirklich oder vermeintlich zustehenden Privatrechts[2]). II. Thatbestand: 1. Selbstverschaffung eines Rechts, und zwar 2. eines Privatrechts, welches 3. durch Hülfe des Richters überhaupt oder in der verschafften Art nach den Gesetzen erlangt werden musste (was freilich die Regel bildet, aber auch nicht zu weit ausgedehnt werden darf)[3]). 4. Gleichgültig ist, ob das Recht wirklich oder nur nach der Meinung des Thäters zustand. 5. Gleichgültig ist die Form der Handlung; nur Basel fordert Angriff des Besitzes eines Anderen oder Verletzung des Hausfriedens; und Tessin irgend eine Gewaltthätigkeit. 6. Dolus, der in dem Bewusstsein der rechtswidrigen Eigenmacht besteht. 7. Vollendet ist das Verbrechen erst durch die wirklich erfolgte Verschaffung des Rechts; jedoch nach Tessin, Basel und Thurgau schon durch die Vor-

1) Tessin 294—297, Zürich 173, Luz. Corr. G. 70, Thurg. 185. 187, Waadt 261, Freib. 348. 349.

2) Die Modific. für Tessin und Basel s. bei Nr. II.

3) Wie z. B. vom Ob. Ger. zu Zürich (Schauberg I. S. 482), das Selbsth. annimmt, wenn die Frau des Cridars Gegenstände, welche wirklich ihr gehören, heimlich (warum gerade nur, wenn heimlich, ist gar nicht ersichtlich) bei Seite schafft, oder (das. XVII. S. 253), wenn der Besitzer einer Sache, die er bisher als sein Eigenthum behandelte, auch dann noch über dieselbe als sein Eigenthum verfügt, nachdem ein Dritter Ansprüche daran zu erheben begonnen hat.

nahme der Handlung, durch welche die Verschaffung erfolgen soll.

III. Strafe: Tessin: Geldb. 1.—3. Gr., bei Grenzverrückung, Zerstörungen oder gewaltthätiger Störung des Besitzes eines Anderen aber Gef. 1.—3. Gr. Zürich: Gef. bis 1 Mon. mit Geldb. bis 200 Fr., odes Beides allein. Luzern und Freiburg: Geldb. v. 8—100 Fr. oder Gef. bis 1 Mon., bei Gewalt gegen eine Person Gef. v. 14 Tagen bis Arbeitsh. v. 3 Mon. (Freib.: Gef. v. 10 Tag. bis Zuchth. v. 3 Mon.). Basel: Freiheitsstr. v. 1 Tag bis 2 Mon. oder Geldb. v. 4—100 Fr. Thurgau: Gef. bis 6 Wochen, facultativ mit Geldb. bis 200 Guld., oder Geldb. bis 400 Guld. allein[1]).

Fünftes Kapitel.

Verbrechen gegen das Vermögen.

§. 191.

Vorbemerkungen.

Die Rechte des Vermögens geniessen im Strafrechte nicht einen gleichen Schutz, wie die Rechte der Person. Jede Verletzung der letzteren ist der Regel nach mit Strafe bedrohet; die Verletzung jener nur ausnahmsweise. Der Unterschied ist tief begründet. Ein Angriff gegen die Person enthält zugleich einen Angriff gegen den sittlichen Menschen. Das Rechtsbewusstsein findet ihn daher für sich allein strafbar. Der Angriff auf äusseres Gut trifft an sich eben nur dieses; er erscheint daher dem Rechtsbewusstsein strafbar nur durch das Hinzutreten besonders erschwerender Momente. Dieser stellen sich, besonders für das Deutsche Rechtsbewusstsein, namentlich zwei heraus[2]): einerseits ein Angriff, der zugleich und zwar nothwendig mit einem unmittelbaren Angriffe auf die Person verbunden ist; andererseits ein heimliches, hinterlistiges Verfahren, durch welches sich eine besondere Feigheit

1) Tessin 175. 176, Zür. 112, Luz. Corr. G. 40, Basel Corr. G 26, Thurg. 356, vgl. mit 31, Freib. 315.

2) Man pflegt gewöhnlich andere aufzustellen: ungewöhnliche Gefährlichkeit für Sicherheit des Eigenthums und Besitzes, Schwierigkeit des Ersatzes: Marezoll, Cr. R. §. 121; oder an den Tag gelegte besondere Verachtung der Gesetze und socialen Verhältnisse: Heffter, §. 485. Das sind allerdings Nebenrücksichten.

und Niederträchtigkeit der Gesinnung an den Tag legt [1]). Gesetze, namentlich auf polizeilichem Standpunkte, und fremde Rechtsanschauung der Doctrin haben freilich Anderes hinzugethan, z. B. die Bestrafung der blossen Vermögensbeschädigungen. — Aus dem Bemerkten ergeben sich zugleich Grundsätze für die grössere Strafwürdigkeit der Verbrechen gegen das Vermögen (nicht auch der Stellung im System, s. ob. §. 109): 1. Verbindung eines Angriffs gegen die Person. 2. Heimlichkeit und Arglist des Benehmens. 3. Absicht der unrechtmässigen Bereicherung. 4. Vernichtung oder blosse Beschädigung der Sache. 5. Angriff gegen das Eigenthum oder blos gegen den Besitz.

Erster Titel.

Diebstahl.

§. 192.

Vorbemerkungen.

In dieser Lehre hat das Deutsche Rechtsbewusstsein sich mit grossem Erfolge gegen das Eindringen des Röm. R. gewehrt, das darin von jenem völlig abweichende Grundsätze hat. Das furtum des älteren Röm. R. war nur Sachentwendung. Es war manifestum, nec man., conceptum, nocturnum. Die Strafe des nec manif. (des einfachen f.) war poena dupli; des conc. p. tripli; des manif. Capitalstrafe; der fur nocturnus konnte unter Umständen getödtet werden. Die Capitalstrafe des f. man. kam später ausser Anwendung, und an deren Stelle die p. quadrupli. Dagegen erweiterte sich der Begriff des furtum. Es wurden unterschieden: 1. f. rei ipsius oder corporis: die bisherige Sachentwendung; 2. f. usus: Ansichnehmen einer Sache, um sie nur zu gebrauchen; 3. f. possessionis: Entwendung der possessio, in mehrfacher Weise, auch durch Entwendung oder nur Veräusserung der eigenen Sache des Entwendenden, an welcher einem Dritten die possessio zustand. Immer wurde gewinnsüchtige Absicht gefor-

1) Freilich nicht so nach Röm. R. Während nach Deutsch. Rechtsanschauung den Todtschläger und offenen Vergewaltiger die ehrliche Peen des Schwertes traf, der heimliche Dieb dagegen gehängt wurde, ist dem Röm. R. Heimlichkeit oder Nichtheimlichkeit im Ganzen ziemlich gleichgültig.

dert. Das f. war früher ein Privatdelict; es wurde verfolgt durch die actio furti, die indess infamirte. Daneben bestand, odio furum, die reipersecutorische condictio furtiva. Späterhin wurden zuerst einzelne Arten des f., aber nur des f. rei, als crimina hervorgehoben, durch leges wie durch Praxis. So das f. an öffentlichem Vermögen (peculatus) durch die l. Jul. pec., der Diebstahl mit Waffen nach der l. Corn. de sic. Ferner als crim. extr.: abigeatus, expil. hered., sep. viol. f. balnearium, noct., die Verbrechen der directarii, effractores, saccularii et expilatores. Die Strafe war hier natürlich eine öffentliche: Todesstrafe, öffentl. Arbeiten, Züchtigung. Zuletzt wurde auch jedes andere furtum rei extra ord. öffentlich, in der Regel mit Exil oder Züchtigung, bestraft, und der Verletzte hatte die Wahl zwischen der act. f. und der Criminalklage [1]). — Das ältere Deutsche R. fasste den Diebstahl nur als heimliche (hinterlistige, feige) Entwendung einer fremden Sache aus fremder Gewahrsam auf. Die Strafe war hier vorzugsweise eine öffentliche. Bezüglich ihrer wurde der Diebstahl mehrfach unterschieden: Zuerst nach dem Werthe des gestohlenen Objects: grosser und kleiner Diebstahl (unter 3 Schill. oder 3 Sch. und mehr, oder ähnlich). Jener wurde gewöhnlich mit dem Tode (Hängen), der andere an Haut und Haar (sehr gewöhnlich war Abschneiden der Ohren) bestraft. Der Unterschied fiel fort bei einzelnen, für besonders schwer erachteten Diebstählen: aus Haus und Hof (Gewere i. e. S.), zur Nachtzeit, vom Felde, aus Mühlen, Kirchhöfen und anderen besonders befriedeten Orten; es kam theilweise gar die Strafe des Räderns dafür vor; ferner bei Wiederholung. Bei allen diesen grossen oder schweren Diebstählen war auch in der Zeit des ausgebildeten Compositionensystems die Busse meist ausgeschlossen, besonders bei Ergreifung auf der That. Gelinder wurden betrachtet und zunächst nur gebüsst das Entwenden von Früchten auf dem Felde zum sofortigen Verzehren, von Holz aus dem Walde. Aehnlich dem Diebstahl, aber in der Regel nur zu büssen war das diebliche Behalten (Unterschlagung) [2]). Die Deutsche Rechtsanschauung

1) Vgl. Dollmann, Entwendung, S. 1 f., meine Lehre vom Diebst. nach Pr. R. §. 2. Rein, Cr. R. der Röm. S. 293 f.

2) Vgl. Wilda, Strafr. der Germ. S. 859 f., meine Lehre v. Diebstahl nach Pr. R. a. a. O.; für die Schweiz besond.

erhielt sich im Ganzen gegen das eindringende fremde Recht. Indessen brachte dieses doch mehrfach einen schwankenden Rechtszustand. Diesen zu beseitigen, war auch hier das Streben der P. G. O., die selber wesentlich an dem Deutsch. R. festhielt, nur in Nebenpunkten auf das Röm. R. zurückgehend. Ihr hat sich die Gemeinr. Doctrin und Praxis angeschlossen, freilich mildernd und systematisirend, und dieser wieder die neuere D. und Schw. Str. Gesetzgebung, leider nur zu häufig in einer höchst beklagenswerthen Kasuistik, und unter verwirrender Herübernahme von manchen positiven Qualifications- und Erschwerungsmomenten aus dem Französ. Strafr.

§. 193.

Begriff und Thatbestand des Diebstahls.

I. Begriff: Gemeinr.: Die rechtswidrige Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus der Gewahrsam eines Dritten, wider dessen Willen, in der Absicht, sich dieselbe zuzueignen und sich dadurch einen unrechtmässigen Gewinn zu verschaffen. Dieser Begriff gilt für die sämmtlichen Schw. St. G. B. [1]). II. Thatbestand: 1. Subject kann überhaupt Jeder sein; für einzelne (namentlich Familien-) Verhältnisse bestehen Ausnahmen. 2. Object ist eine fremde bewegliche Sache. Also: *a.* Eine Sache; es handelt sich um eine Verletzung an Vermögensrechten durch Verschaffung eines Vermögensgewinns; unter Sache kann hier also nur eine solche verstanden werden, die irgend einen, nach Geld zu schätzenden Werth hat [2]).

Bluntschli I. S. 222, Blumer, S. 406 f., Segesser II. S. 441 f., wo bezeugt wird, dass die Schw. Rechtsquellen zur Geschichte dieses Verbr. verhältnissmässig nur spärliche Beiträge liefern.

1) Allerdings hat fast jedes derselben, wie die D., auch hier (ähnlich wie bei Mord und Todtschlag) eine andere Definition aufgestellt, aber jedes nur, um das Nämliche besser und deutlicher als seine Vorgänger, auszudrücken. Die einzelnen Definit., auch der Schw. St. G. B., sind mitgetheilt in meinem Lehrb. des Pr. Str. R. §. 217.

2) Danach ist zu beurtheilen, in wie fern Leichen und Urkunden Object des Diebstahls sein können. Diese z. B nicht, wenn sie nur als Beweismittel Werth hatten und entwendet waren. In der Doctrin ist oft hierüber Streit; auch die Praxis ist verschieden. Das Ob. Ger. zu Zürich nahm früher beim

b. Eine bewegliche; Theile einer unbeweglichen Sache können durch Absonderung von dieser bewegliche und dann Gegenstand des Diebstahls werden [1]; und *c.* zugleich eine in der Art körperliche, dass sie mit den Händen erfasst und danach weggebracht werden kann. Das Wegnehmen und Wegbringen aus fremder Gewahrsam ist nach Deutsch. Rechtsanschauung ein wesentliches Erforderniss [2]. *d.* Eine fremde, dem Entwendenden nicht eigenthümlich zugehörig [3]. An der eigenen Sache findet nicht einmal Versuch des Diebstahls statt. Gemeinschaftliche Sachen sind immer theilweise fremde [4]. 3. Die Handlung besteht in einem rechtswidrigen Wegnehmen aus fremder Gewahrsam. Erforderlich ist also: *a.* Ein körperliches Ansichnehmen der Sache durch Fortnehmen von ihrem bisherigen Platze (s. 1. c.) [5]. *b.* Dasselbe muss ein heimliches sein [6], was indess nur so zu verstehen ist, dass die Wegnahme

Diebstahle einer Schuld- (Beweis-) Urkunde über 200 Gulden einen Diebstahl zu diesem Betrage an, hat aber später die Ansicht angenommen, dass nur der (unbedeutende) Werth des Papiers für den Diebstahl in Betracht komme, und hauptsächlich Versuch des Betrugs vorliege. Vgl. Schaub. V. 28. XIII. 289, sowie das. XII. 473 die auch für die letztere Ansicht entscheidende Abhandlung von Rahn. Völlig richtig ist auch diese Ansicht nicht: wollte der Thäter die Urkunde als Betrugsmittel blos gebrauchen, so wollte er sie sich ja nicht zueignen: s. unt. Nr. 4. Wegen der Entwendung von Leichen s. ob. §. 136.

1) L. 52. §. 8. l. 57. h. t. Abpflügen gehört nicht hierher, l. 25. pr. h. t.

2) Luft (Gas) kann nicht gestohlen werden, vgl. Criminalist, Zeitung für die Preuss. Staaten von Bouseri und Temme, Jahrg. 1841, S. 221 f. Andere Ansichten im Arch. des Cr. R. f. 1852. S. 546 f.

3) Zweifelhaft nach St. Gallen und Basel, welche von Sachen sprechen, „worauf einem Anderen das Eigenthums- oder Besitzrecht zusteht“. Allein nichts deutet an, dass man die herrschende Deutsche Rechtsansicht habe verlassen wollen; Basel spricht vielmehr von „Zueignung“.

4) L. 45. pr. h. t., so auch stets nach D. R. Vgl. Tessin 341 §. 1. Andere dingliche Rechte eines Dritten kommen nicht in Betracht.

5) Also s. g. Apprehension. Gemeinr. ist viel gestritten über „Contractations-, Ablations- und Apprehensionstheorie“. Nach Deutsch. Rechtsanschauung kann kein Zweifel sein.

6) Gerade diese Heimlichkeit bildet den Charakter des Diebstahls

ohne Gewalt (vis) von einer Person oder Versuch derselben verübt sein muss [1]). *c.* Die Sache muss aus fremder Gewahrsam genommen werden. Ob diese die des Eigenthümers oder eines Anderen, eine berechtigte oder unberechtigte sei, ist gleichgültig. Dagegen muss sie eine solche sein, wie das Leben sie anerkennt, also einerseits nicht die durch juristische Fictionen bestimmte, andererseits aber auch nicht gerade ein unmittelbares körperliches Innehaben. Danach kann kein Diebstahl begangen werden durch Wegfangen oder Wegnehmen von Fischen in offenem Wasser, oder anderen Thieren in offenem Walde, freiem Felde, freier Luft; aber auch nicht an verlorenen Sachen (s. unten §. 200). Wann eine Sache für verloren zu erachten sei, ergeben die Umstände des konkreten Falles. *d.* Das Wegnehmen muss ein eigenmächtiges sein: wer sich von dem Inhaber tradiren lässt, begeht keinen Diebstahl. *e.* Es muss geschehen ohne Einwilligung dessen, aus dessen Gewahrsam die Sache genommen wird; auch eine betrüglich erschlichene Einwilligung schliesst den Diebstahl aus. Einer ausdrücklichen Einwilligung steht das wissentliche Geschehenlassen gleich [2]). *f.* Es muss auch ausserdem ein rechtswidriges sein [3]). 4. Dolus. Der Dolus beim Diebstahl muss folgende Bestandtheile haben, und zwar so, dass wenn nur einer derselben fehlt, wohl ein anderes Verbrechen, aber kein Diebstahl da sein kann: *a.* Das Bewusstsein, dass die Sache eine fremde ist: wer eine Sache, die er für seine eigene hält, auch sonst mit unredlicher Absicht, z. B. dem Miether, wegnimmt, begeht keinen Diebstahl. *b.* Bewusstsein der Un-

nach Deutsch. Rechtsansicht; auch nach Röm. R , l. 1. pr. §. 3. h. t. l. 2. §. 23. vi bon. rapt. §. 2. J. eod.

1) Es würde dadurch der Begriff des Raubes gebildet, zwischen welchem und dem Diebstahl bezüglich dieses Erfordernisses kein anderes Verbr. in der Mitte steht. Manche Rechtsl. und St. G. B. nehmen ausdrücklich in die Definition vom Diebst. auf, dass Gewalt an Personen fehlen müsse.

2) Gemeinr. bestritten; allein wer stillschweigend geschehen lässt, dass ihm etwas weggenommen wird, dessen Gewahrsam ist nicht verletzt. Allerdings muss das Geschehenlassen auch die Zueignung des Wegnehmenden mit einschliessen. Dann kann auch kein Versuch des Diebstahls stattfinden.

3) Wer z. B. zwar ohne den Willen des Inhabers, aber mit Einwilligung des Eigenthümers die Sache wegnimmt, begeht keinen Diebstahl.

rechtmässigkeit des Wegnehmens: wer eine, auch wissentlich fremde Sache mit vermeintem Rechte wegnimmt, z. B. in der Meinung, der Eigenthümer habe es ihm erlaubt, begeht keinen Diebstahl. *c.* Absicht, sich die Sache zuzueignen (animus rem sibi habendi), sie in sein Eigenthum zu bringen: bei blosser Absicht sie zu gebrauchen, ist kein Diebstahl da [1]). *d.* Die Absicht, sich durch die Zueignung der Sache einen unrechtmässigen Gewinn zu verschaffen (animus lucri faciendi) [2]): wer auch die fremde Sache sich aneignet, aber um sich dadurch für eine wirkliche oder vermeintliche Forderung an den Bestohlenen bezahlt zu machen, oder nur um sie zum Nachtheile des Eigenthümers oder Besitzers zu zerstören, hat wohl unerlaubte Selbsthülfe, beziehungsweise vorsätzliche Beschädigung fremden Vermögens begangen, aber keinen Diebstahl [3]). Gewinnsüchtige Absicht ist übrigens schon die des Verschenkens [4]). 5. Vollendet ist der Diebstahl, sobald die Sache aus

1) Z. B. in jenem Falle (Simon, Rechtssprüche der Preuss. Gerichtsh. I. S. 366), wo Jemand ein Gewehr entwendet hatte, um damit einen Selbstmord zu verüben; ferner wenn der Dieb eine Leiter zum Einsteigen in der Nachbarschaft entwendet.

2) Der anim. rem sibi hab. und lucr. fac. machen zusammen den animus furandi, die diebische Absicht nach Deutscher Rechtsanschauung aus. Dies wird nur zu häufig übersehen; beide werden oft für identisch gehalten, so vom Ob. Ger. zu Zürich, in dem Falle, wo dasselbe Jemanden, der einen Wechsel entwendete und ihn, um ein Fundgeld zu lucriren, dem Aussteller als gefunden offerirte, wegen Concurrenz von Diebstahl und Betrug strafte, da doch nur Betrug vorlag, vgl. Schaub. II. 210, auch ob. Anm. zu Nr. 2. a.

3) In der neueren Str. Gesetzgebung ist es hin und wieder Mode geworden, von dem Erfordernisse des anim. lucri fac. Abstand nehmen zu wollen. Von den Schw. St. G. B. erwähnen desselben — vielleicht unabsichtlich — nicht: St. Gallen, Zürich, Luzern, Waadt, Freiburg, Graubünden. In dem absichtlichen Auslassen liegt kein Sinn. Bei der rechtswidrigen Aneignung einer fremden Sache kann möglicherweise nur eine dreifache Absicht — abgesehen von Motiven der Eitelkeit, des Neides u. s. w. — gedacht werden: die der Selbsthülfe, der Beschädigung (auch Vernichtung) oder der unerlaubten Gewinnverschaffung. Wie unklar jene Ansicht ist, zeigt namentlich die Geschichte des neuen Preuss. Strafr., vgl. mein Lehrb. desselb. §. 218, S. 906 f.

4) L. 54. §. 1. h. t. Ueberflüssig enthalten daher — mit D. St. G. B. — St. Gallen, Thurgau und Graubünden den Zusatz:

der fremden Gewahrsam fortgenommen ist, also durch den Act der natürlichen körperlichen Besitzergreifung. Auf die Erreichung des anim. fur. kommt es weiter nicht an[1].

§. 194.

Arten und Strafe des Diebstahls.

Das Gem. R. wie die D. St. G. B. kennen nur den Sachdiebstahl (ob. §. 192). Die Gemeinr. Doctrin hat, wesentlich auf die P. G. O. gestützt, folgende Eintheilungen desselben: I. Einfacher (oder gemeiner) Diebstahl: 1. grosser, 2. kleiner. II. Gesetzlich ausgezeichneter: *A.* Qualificirter (schwerer): 1. Subjectiv qualificirter: *a.* dritter, *b.* gefährlicher: *aa.* gewaltsamer (durch Einbruch), *bb.* verwegener (durch Einsteigen), *cc.* gefährlicher i. e. S., auch bewaffneter (mit Waffen verübt). 2. Objectiv qualific.: Kirchendiebstahl. *B.* Ausgezeichneter i. e. S. (gelinder zu bestrafender als der gemeine): 1. Entwendung unter Miterben, 2. Familiendiebstahl, 3. (bestritten) Hausdiebstahl, 4. Diebstahl an Früchten zum Verzehren. 5. Holzdiebstahl. Die verschiedenen Strafen des Diebstahls sind Gemeinr.: 1. Kleiner gemeiner: nach der P. G. O. in der Regel[2] Geldb. zum Betrage des doppelten Werths des Gestohlenen, im Unvermögensfall Kerker, nach der Praxis Gefängniss, früher häufig körperliche Züchtigung. 2. Grosser gem.: nach P. G. O. Strafe an Leib oder Leben; nach der Praxis Gef. oder Zuchth. bis zu mehreren Jahren. 3. Dritter: nach P. G. O. der Tod, nach der Prax. langjähriges Zuchth. 4. Der gefährl., eben so. 5. Kirchendiebstahl: nach der P. G. O. in schwereren Fällen Feuertod, in leichteren Strafe an Leib oder Leben, auch wohl nur geschärfte Strafe des correspondirenden weltlichen. 6. Erbschafts-, Familien- und Hausdiebstahl sind beziehungsweise in einzelnen Fällen straf-

„um sich oder einem Anderen" unrechtmässigen Gewinn zu verschaffen, u. s. w.

1) Aargau 144, Tessin 335, St. Gallen 182, Zürich 211, Luzern 232—234, Basel 137, Schaffh. 136, Thurg. 215, Waadt 269, Freib. 215—217, Graub. 155.

2) War er nämlich offener (handhafter), so trat Pranger, Staupbesen oder Landesverweisung, in milderen Fällen poen. quadr. ein. Das Röm. R. hatte hier eingewirkt.

los, werden immer nur auf Privatantrag, und nur mit Gef. bestraft. 7. Frucht- und Holzdiebstahl: Geld oder bürgerliches Gefängniss [1]). Ueber Einzelnes ist überall viel Streit (s. d. f. §.). — Die oben hervorgehobenen Hauptarten des Diebstahls nach Gem. R. finden sich im Wesentlichen auch auf denselben Grundlagen in den neuern St. G. B. wieder, und zwar so, dass in diesen als Hauptarten unterschieden werden [2]): 1. Gemeiner (meist auch grosser oder kleiner), oft noch zugleich ohne oder mit erschwerenden Umständen; 2. qualificirter; 3. milder ausgezeichneter. Dabei fassen diejenigen, welche zwischen Verbrechen im e. S. und Vergehen unterscheiden, die milder zu bestrafenden Fälle, meist auch schon den kleinen gemeinen Diebstahl, als Vergehen, und erst die anderen als Verbrechen i. e. S. auf. Die Eintheilungen [3]) und Strafen der Schw. St. G. B. sind:

Aargau: Der Diebstahl ist A. Vergehen, B. Verbrechen. Letzteres [4]): I. Nach dem Betrage (also grosser gemein.), wenn das gestohlene Gut einen Werth von mehr als 30 Fr. hat. II. Nach der Beschaffenheit der That: 1. Wenn er unter Benutzung eines gemeinen oder den Bestohlenen besonders treffenden Nothstandes (Feuers-, Wassersnoth u. s. w.) verübt ist; 2. wenn der Dieb mit Waffen oder gefährlichen Werkzeugen versehen war; ferner, jedoch nur bei einem Betrage von über 10 Fr., 3. wenn der Diebstahl von mehreren Personen, oder 4. an einem zum Gottesdienst geweiheten Orte, oder 5. an verschlossenem Gute, oder 6. zur Nachtzeit verübt ist. III. Nach der Eigenschaft des gestohlenen Gutes: 1. wenn eine, unmittelbar zum Gottesdienste gewidmete Sache zugleich unter einer beleidigenden Verunehrung des christlichen Gottesdienstes gestohlen war; ferner, jedoch nur beim Betrag von mehr als 10 Fr., Diebstahl an 2. Feld- und Baumfrüchten,

1) P. G. O. Art. 157—168. 171—175.

2) Leider auch hier wieder in eben so nachtheiliger wie unklarer und verworrener Kasuistik. In Preussen hat es z. B. des ausdrücklichen Ausspruchs des höchsten Gerichts bedurft, um für die Praxis festzustellen, dass der mit Schiessgewehr ausgeführte Wilddiebstahl kein — gefährlicher i. e. S. (bewaffneter) Diebstahl sei. Von den Schw. St. G. B. ist Aargau nach dem Oesterr.) zwar abweichend, aber nur mehr der Form nach.

3) Das Nähere über einzelne bestimmende Momente derselben im f. §.

4) Woraus der Thatbestand des Vergehens des Diebst., den übrigens das St. G. B. nicht weiter behandelt (s. ob. §. 10), sich von selbst ergibt.

3. Vieh auf der Weide, 4. Ackergeräthschaften auf dem Felde, 5. Güter- oder Waarenwagen, 6. von einer Bleiche. IV. Nach der Eigenschaft des Thäters: Diebstahl: 1. von Dienstboten an der Dienstherrschaft, 2. von Gewerkleuten oder Tagelöhnern an dem Meister oder Arbeitgeber, 3. von den aus Gastfreundschaft Aufgenommenen an dem Gastfreunde, wenn zugleich in allen Fällen der Betrag über 10 Fr. ist. V. Der Diebstahl als Verbrechen ist ein qualificirter: 1. wenn die Summe des Gestohlenen 400 Fr. übersteigt, oder dem Bestohlenen ein „empfindlicher Schade" zugefügt ist; 2. wenn der Diebstahl mit besonderer Verwegenheit, Gewalt oder Arglist ausgeführt war. Strafe: 1. Zu I.—IV. Zuchth. zeitl. im 1. oder 2. Gr., wenn aber zwei der Umstände, die den Diebstahl zum Verbrechen machen, zusammentreffen, Kettenstr. zeitl. im 1. od. 2. Gr. 2. Zu V. Kettenstr. anhalt. im 1. Gr., wenn aber der Thäter schon früher wegen Diebst. bestraft war, schwere Kettenstr. anhalt. im 2. Gr.; beim Zusammentreffen der qualificirten Momente, langwierig im 1. Gr., und wenn zugleich der Dieb „schon zweimal wegen Diebstahls fruchtlos mit Criminalstrafe belegt worden und sich das Stehlen so zur Gewohnheit gemacht hat, dass wenig Hoffnung zur Besserung übrig bleibt"[1]), Todesstr. 3. Todesstr. trifft auch den Anführer einer Diebesbande. Tessin[2]): Gewaltsamer Diebstahl (furto violento), der aber (zum grossen Theil) wesentlich unter den Gemeinr. Begriff des Raubes fällt (daher unter Tit. 2), und nicht gewaltsamer (f. non viol.), der eigentliche Diebstahl. Dieser ist: I. Einfacher, II. qualificirter, III. Entwendung unter Verwandten (gelinder ausgezeichnet). I. Qualificirter: 1. Nach der Person: a. Diebstahl von Vormündern, Curatoren oder Bevollmächtigten; b. von Angestellten in einem offenen Geschäfte; c. von Gästen, aus Gastfreundschaft oder im Gasthofe aufgenommen; d. von Spediteuren, Schiffs- und Fuhrleuten, Führern, Gastwirthen, Wohnungsvermiethern, und den Dienern solcher Personen an den ihnen anvertrauten Sachen; e. von Dienstboten an der Herrschaft, wenn das (auch durch wiederholte Diebstähle) Gestohlene über 20 Fr. beträgt; f. durch mehrere Personen verübt. 2. Nach dem Orte: a. Diebstahl in öffentlichen Gebäuden von Behörden oder in Kirchen; b. bei fremdem Nothstande (Feuers- oder anderer Noth); c. an Vieh von der Weide; d. an Sachen, die nicht unter spezieller Aufsicht gehalten, sondern der allgemeinen Treue anvertraut werden müssen (z. B. gehauenes Holzwerk, Kohlen im Freien, Bienenstöcke u. s. w.); e. an Früchten auf dem Felde,

1) Das ist weder ein juristisches, noch überhaupt ein richterliches Moment, zu behaupten, es sei bei einem Menschen, dem Ebenbilde Gottes, gar keine, oder auch nur wenig Hoffnung zur Besserung übrig! Auf Grund dieser Bestimmung ist übrigens noch im J. 1854 ein Todesurtheil im Aargau gefällt und vollzogen.

2) Einigermassen an das Oesterr. St. G. sich anlehnend.

gleichviel ob gesammelt oder nicht, wenn der Werth 10 Fr. übersteigt. 3. Nach der Art der Ausführung: a. Diebstahl mit Nachschlüsseln oder Haken, durch Erbrechen von Mauern, Thüren oder Behältern; b. durch Einsteigen in fremde Wohnungen, Läden oder verschlossene Räume; c. mit Waffen, oder d. unter Verkleidung oder Entstellung der Person. 4. Nach der Zeit: Diebstahl bei Nacht in Wohn-, öffentlichen Geschäfts- oder Schauspielhäusern. 5. Nach dem Betrage: wenn der Werth des Gestohlenen 200 Fr. übersteigt. 6. Nach der Beschaffenheit des Gegenstandes: an dem Vermögen des Staates oder öffentlicher Corporationen. 7. Durch Rückfall: wenn der Dieb wegen qualif. Diebst. schon einmal, wegen anderer schon mehrmals bestraft war. Die Strafe des qualif. Diebstahls ist Zwangsarb. 1.—3. Gr., wenn aber drei oder mehr Qualificationen zusammentreffen, 4. Gr. II. Der einfache Diebst. hat vier Grade, nach dem Werthe des Gestohlenen: 1. Dieser ist nicht über 10 Fr.: Strafe Gef. 1. Gr.; 2 von 10—50 Fr.: Gef. 2. Gr.; 3. von 50—100 Fr.: Gef. 3. Gr.; 4. über 100 Fr.: Gef. 4. Gr. III. Entwendung unter Verwandten, nämlich: Einfacher Diebstahl zwischen ehelichen A- und Descendenten, natürlichen und Adoptivkindern und Eltern, Ehegatten, und Wittwen und Wittwern (an dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten): Strafe: bis 100 Fr.: öffentl. Verwarnung und Hausarrest bis 1 Mon.; über 100 Fr.: Gef. 1.—2. Gr. Bestrafung findet nur auf Privatantrag statt, Theilnehmer werden wegen Theilnahme an gewöhnl. Diebstahl bestraft. IV. Nebenbestimmungen: 1. Jeder wegen Diebst. Verurtheilte kann zugleich unter Polizeiaufs. gestellt werden. 2. Die Strafe des einfachen Diebst. fällt fort, wenn der Dieb innerhalb 24 Stunden, und zugleich vor öffentlicher Bekanntwerdung des Diebstahls Ersatz leistet. St. Gallen: A. Diebstahl als Verbrechen (i. e. S.): I. Einfacher: bei einem Betrage von mehr als 50 Fr.; falls dieser Betrag jedoch nicht auf einmal gestohlen war, nur dann, wenn mindestens einer der Diebstähle über 32 Fr. betrug, oder der Thäter schon einmal wegen Diebstahls Strafe erlitten hatte. Strafe: Bei einem Betrage bis 300 Fr.: poena dupli, bei Unvermögen; Zuchth. v. 3 Mon. bis 1 J., facultativ zu schärfen mit Prügeln; von über 300—600 Fr.: Zuchth. von 1—3 J., facult. zu schärfen mit Prügeln oder Eingrenzung, und zugleich Verwirkung des Activbürgerrechts bis 10 J.; bei über 600 Fr.: Zuchth. v. 1—6 J. II. Qualificirter. Er setzt immer einen in einem oder mehreren Malen entwendeten Betrag von über 25 Fr. voraus, und ist dann qualificirt: 1. wegen Schwierigkeit der Beschützung: a. durch Verbindung von wenigstens zwei Dieben; b. während fremden Nothstandes; c. an Waaren von der Bleiche; d. an lebendem Vieh, e. an Bienenstöcken, Ackergeräthschaften auf offenem Felde, Obstbäumen; f. an öffentlichen oder Privateinrichungen, die der öffentlichen Sicherheit anvertraut sind (z. B. Denkmälern, Brunnen, Brücken); g. von Hausgenossen und Dienstboten: h. an Feld-, Baum- und Gartenfrüchten und Fischen aus Teichen.

2. Wegen Beschaffenheit der Handlung: a. wenn der Thäter mit Waffen versehen war; b. bei Einbruch; c. Einsteigen; d. Einschleichen in Gebäude zur Nachtzeit; e. in Kirchen an Kirchengeräthschaften. Strafe: Bei einem Betrage von nicht über 100 Fr.: Zuchth. zu 4 J., mit Verlust des Activbürgerr. und facult. Prügel; wenn aber mindestens zwei Qualific.-Gründe zusammentreffen: Zuchth. v. 1—3 J.; bei Betrag über 100—300 Fr.: Zuchth. v. 1—3 J.; über 300—600 Fr.: v. 4—6 J.; über 600 Fr.: 6—10 J., und wenn in den drei letzten Fällen mindestens zwei Qualific.-Gründe eintreten, zugleich Prügel. B. Als Vergehen. I. Einfacher: 1. Ohne erschwerende Umstände: Strafe: poen. dupli, oder bei Unvermögenheit angemessenes Gef. 2. Mit erschwerenden Umständen: a. Unter Verletzung besonders eingegangener Verbindlichkeiten (von Vormündern, Dienstboten u. s. w.), poena quadr. b. Wenn der Betrag mehrerer Diebst. 32 Fr. übersteigt, und zugleich der Dieb unvermögend ist: facult. Arbeitsh. v. 3—6 Mon. II. Qualificirter: 1. Durch die Qualificationen des Verbrechens des Diebst.: poen. quad. oder entsprechendes Gef.; 2. durch Rückfall: Arbeitsh. v. 3—6 Mon.; 3. durch Zusammentreffen von 1. und 2.: Arbeitsh. v. 6 Mon. bis 2 J. III. Entwendungen zwischen Verwandten, nämlich zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern oder Geschwistern, so lange sie (sämmtlich) in gemeinschaftlicher Haushaltung leben: Arrest v. 24 Stunden bis 6 Mon., durch Fasten zu schärfen, aber nur zu strafen auf Antrag des Familienhauptes. C. Besondere Bestimmungen: Bei Einsteigen mit Waffen oder bei Einbruch wird der Versuch als vollendetes Verbrechen bestraft; bei blossem Einsteigen oder Einschleichen als vollendetes Vergehen, und zwar immer mit Einsperrung von 3 Tagen bis 1 Mon. Zürich: Ausgezeichneter (qualif.) Diebstahl: 1. An Sachen, die dem Gottesdienste oder der Unterstützung der Armen gewidmet sind, aus zum Gottesdienste bestimmten Orten; an Sachen von oder aus Grabmälern; 2. auf öffentlichen Strassen, Seen oder Flüssen, an dem Gepäcke von Reisenden, oder an, von Fuhrleuten, Schiffern, Boten oder durch die Post verführten Waaren; 3. durch Zerstörung öffentlicher Siegel; 4. bei fremdem Nothstande; 5. auf Märkten; 6. an Sachen, die der öffentlichen Treue überlassen werden (Früchte, Vieh, Bleichstücke u. s. w.), wenn zugleich der Betrag 4 Fr. erreicht; 7. durch deren Wegnahme erheblicher Nachtheil für Personen oder Eigenthum entstehen kann (z. B. Feuerspritzen, Blitzableiter); 8. von Gastwirthen oder Hausgenossen [1]);

1) Zu den letzteren rechnet das Ob. Ger. die in einem Gasthofe übernachtenden Gäste, Schauberg, I. S. 426, freilich nicht dann, wenn sie aus der Jedermann zugänglichen Wirthsstube, sondern nur in einem von ihnen und dem Bestohlenen gemeinschaftlich benutzten Raume gestohlen hatten, das. IV. 133, XVII. 269. Das Wesen des Hausdiebstahls ist auch so nicht richtig erkannt, s. d. f. §.

9. durch Einsteigen in Gebäude, oder Erbrechen von Gebäuden oder Behältnissen, oder durch Dietriche oder Nachschlüssel; 10. zur Nachtzeit in bewohnten Gebäuden, auch in anderen durch Einschleichen; 11. wenn der Dieb sich mit Waffen versehen hatte; 12. dritter Rückfall. Strafe: Beim dritten Rückfall Zuchth. bis 3 J.; ausserdem: wenn der Betrug unter 100 Fr. ist: Gef. v. 1 Woche bis Zuchth. zu 2 J.; wenn 100 bis unter 800: Zuchth. bis 6 J.; wenn 800 oder mehr: Zuchth. von 3 J. bis Kettenstr. v. 12 J. II. Einfacher: Strafe, je nach den eben genannten Beträgen: Geldb. bis 20 Fr. oder Gef. bis 6 Mon.; Gef. v. 2 Mon. bis Zuchth. zu 2 J.; Zuchth. bis 8 J.[1]). III. Gelinder zu bestrafender Diebstahl: 1. Familiendiebstahl: zwischen Ehegatten, A- und Descendenten, Geschwistern[2]), und, in sofern sie in derselben Haushaltung leben, zwischen anderen Verwandten; ferner an Vormündern, Pflegeeltern oder Erziehern; 2. an Ess- oder Trinkwaaren aus Lüsternheit. Die Strafe wird gemildert, und tritt nur ein auf Antrag des Beschädigten oder des Familienhauptes. Luzern: A. Diebstahl als Verbrechen: I. Einfacher: Durch den Betrag von mehr als 20 Fr., auch wenn dieser durch mehrere noch unbestrafte oder mit Einrechnung schon früher bestrafter Diebstähle gebildet wird. Strafe: bis 100 Fr.: Zuchth. v. 3 Mon bis 1 J.; bis 400 Fr.: von 1—6 J.; bis 1000 Fr.: von 6—10 J.; über 1000 Fr.: Kettenstr. v. 5—10 J. II. Qualificirter: Durch die Beschaffenheit der That: a. Wenn der Dieb mit Waffen versehen war; b. bei Einsteigen in Gebäude; Erbrechen von Gebäuden oder Behältnissen in denselben; durch Nachschlüssel u. s. w.; c. bei fremdem Nothstande. Ferner, jedoch nur bei einem Betrage von über 6 Fr.: d. an zum Gottesdienste bestimmten Geräthschaften aus einer Kirche; e. bei Nachtzeit an nicht eingesammelten Früchten; f. an Vieh auf der Weide, Bienenstöcken, Bäumen, Ackergeräth auf dem Felde, Bleichstücken, Waaren auf öffentlichen Strassen, von Post- oder anderen Wagen oder Frachtschiffen, an Waaren oder Effecten, die im Kauf- oder Posthause niedergelegt sind; g. bei Einschleichen zur Nachtzeit in Gebäude oder anstossende eingeschlossene Plätze; h. an Waaren auf Märkten; i. in Wirths-, Gast- oder Schenkhäusern; k. von einem aus Mitleid über Nacht Beherbergten; l. von Dienstboten, Lehrlingen, Tagelöhnern, Gewerbsleuten an Herrschaft und Arbeitgebern und von diesen an jenen. Strafe: Bei einem Werthe bis 20 Fr.: Zuchth. v. 3 Mon. bis 1 J.; bis 100 Fr.: v. 1—2 J.; bis 400 Fr.: v. 2 bis 8 J.; über 400 Fr.: Zuchth. v. 8 J. bis Kettenstr. v. 12 J. B. Als Vergehen (ohne weitere Unterscheidung): Strafe: Körperliche Züchti-

1) Im §. 216 St. G. B. werden noch besondere Schärfungsgründe aufgeführt, sowohl für den qualif. als einf. Diebst. Es ist dabei aber eine Ueberschreitung des höchsten Strafmasses nur gestattet.

2) Zu denen das Ob. Ger. auch Schwäger rechnet, Schauberg, I. S. 422.

gung, Eingrenzung bis 1 J. oder Gef. v. 1 Woche bis Arbeitsh. zu 3 Mon.; immer zugleich Stillstellung im Activbürgerr. v. 2 bis 6 J. C. Gelinder zu bestrafender: 1. Familiendiebstahl: zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern, und Geschwistern, so lange sie (sämmtlich) in gemeinschaftlicher Haushaltung. Die Bestrafung wie bei Zürich. 2. Holz- oder Früchtefrevel: Entwendungen von Früchten oder Holz u. s. w., am Orte selbst, zum Werthe unter 1 Fr.: Geldb. von 2—20 Fr. oder angemessenes Gef. Basel: A. Diebst. als Verbrechen: I. Einfacher: bei einem Betrage von 50 Fr. oder mehr. Strafe: Zuchth. oder Kettenstr. 2. Gr. v. 1—10 J. und facultativ Erhöhung des Maximums um die Hälfte, wenn der Diebstahl durch Mehrere in Vereinigung geschah. Eine Menge erschwerender Umstände gelten nur als Zumessungsgründe, zum grossen Theil dieselben, die mit einem Betr. v. über 6 Fr. Luzern als Qualific.-Gründe aufstellt. II. Qualificirter: 1. durch Einsteigen in ein Gebäude; 2. durch Erbrechen oder Oeffnen mittelst Nachschlüssel u. s. w. von Gebäuden oder Behältnissen; 3. wenn der Dieb sich mit Waffen versehen hatte. Strafe: wie des einfachen. Dieselbe Strafe trifft auch den Versuch beim Einsteigen oder Einbruch, wenn der Thäter mit Waffen versehen war. Auch hier facultativ Erhöhung des Maxim. um die Hälfte, bei Vereinigung Mehrerer, oder wenn Einsteigen oder Einbruch mit Bewaffnung verbunden war. B. Als Vergehen: I. Einfacher: 1. Zum Betrage unter 10 Fr.: Freiheitsstr. bis 2 Mon.; 2. von u. über 10 Fr: v. 14 Tag. bis 12 Mon.; 3. bei Papieren, Kunstsachen u. s. w., deren Werth nach Geld nicht anzugeben, deren Verlust aber nicht unbedeutend für den Bestohlenen ist: Freiheitsstr. bis 1 J. oder Geldb. bis 1000 Fr. II. Gelinder zu bestrafender: Diebstahl an Früchten zum Betrage unter 4 Fr., bei Tage verübt, so wie Waldfrevel unter dem Werthe eines Klafters Holz: Strafe: polizeilich[1]). Schaffhausen: A. Diebst. als Verbrechen: ganz wie nach Aargau, nur dass anstatt 30, 10 und 400 Fr. dort, hier 50, 8 und 300 treten. Strafe: 1. Zu I—IV: Arbeitsh. 2. Gr. v. 1—6 J., beziehungsweise Kettenstr. v. 1—8 J. 2. Zu V.: Kettenstr. v. 8—12 J., bezieh. schwere Kettenstr. v. 12—16 J., oder v. 16—20 J. 3. Die Todesstr. ganz wie nach Aargau. B. Als Vergehen: 1. Ohne erschwerende Umstände: bei einem Betrage von mehr als 5 Guld: Strafe: Zuchth. v. 8 Tag. bis 6 Mon. 2. Mit erschwerenden Umständen, denselben, welche den Diebst. als Verbrechen charakterisiren nach II. III. IV., wenn zugleich der Betrag über 3 Guld. ist: Strafe: Zuchth. v. 8 Tagen bis 6 Mon., und wenn mehrere der Erschwerungsgründe zusammentreffen, facult. bis 1 J. In allen zugleich facult. Stillstellung im Activbürgerr. v. 6 Mon. bis 6 J. C. Als Polizeiübertretung: bei einem Betrage von bis 5, bezieh. 3 Guld. Thurgau: I. Gemeiner: 1. bis 25 Guld.: Gef. oder Arbeitsh. bis 3 Mon.; 2. bis 100 Guld.: Gef. v. 1 Mon. bis Arbeitsh. zu 2 J.; 3. bis 400 Guld.:

1) Also nur Polizeiübertretung.

Arbeitsh. oder Zuchth. bis 4 J.; 4. über 400 Guld.: Arbeitsh. v. 1 J. bis Zuchth. zu 8 J. Mit dem Gef. zugleich facult. Entziehung der Ehrenrechte bis 3 J. II. Gefährlicher (qualif.): 1. der bewaffnete; 2. durch Einbruch oder verwegenes Einsteigen in bewohnte Gebäude oder dazu gehörigen Hofraum: Strafe: Arbeitsh. oder Zuchth. bis 10 J. III. Erschwerende Umstände für beide gen. Arten: im Ganzen dieselben, die von den anderen St. G. B. ausserdem als Qualif.- oder Zumessungsgründe aufgestellt sind. Sie gelten auch hier nur als Zumessungsgründe, so aber, dass beim Zusammentreffen mehrerer von ihnen die an sich verwirkte Strafe um $^1/_3$ bis $^1/_2$ erhöhet werden soll. IV. Milder zu behandelnder Diebstahl: 1. Gemeiner (wenn auch mit erschwerenden Umständen) Familiendiebstahl, wie bei Zürich. 2. Gemeiner, ohne erschw. Umst. verübter Diebstahl zum unmittelbaren Genusse, zum Betr. bis 2 Guld. ist nur Polizeifrevel. 3. Ebenso Entwendungen von ungefälltem Holze und von noch nicht eingesammelten Wald-, Feld- und Gartenfrüchten zum Betr. bis 2 Guld. Doch tritt die Diebstahlsstrafe ein, wenn zur Nachtzeit mehr als für $^1/_2$ Guld. entwendet war, so wie beim zweiten Rückfall, wenn die früheren Beträge zusammen 2 Guld. überstiegen. V. Nebenbestimmung: Freiwilliger völliger Ersatz vor Anzeige bei der Obrigkeit zieht Herabsetzung der Strafe um $^1/_3$ bis $^1/_2$ nach sich; theilweiser theilweise geringere. Waadt: I. Einfacher: 1. Ohne erschwerende Umstände: a. bei einem Betrage bis 10 Fr.: Zuchth. bis 15 Tag., in geringeren Fällen und wenn es der erste Diebstahl ist, facult. blos Verweis; b. bis 200 Fr., Zuchth. v. 10 Tag. bis 10 Mon.; c. über 200 Fr.: von 6 Mon. bis 3 J. 2. Unter erschwerenden Umständen: a. An Sachen, die der öffentlichen Treue anvertraut werden. b. Diebstähle von Gewerbsuntergebenen oder Arbeitsnehmern an ihren Vorgesetzten oder Arbeitsgebern und deren Hausgenossen, sowie von den Arbeitsgebern und Vorgesetzten an jenen. c. Diebstähle in irgend einem Gebäude, von Jemandem, der darin wohnt oder freien Eintritt hat. d. In irgend einem öffentlichen Locale. e. An Sachen, die auf der Post, Douane oder an öffentlichen Waarenniederlagen hingelegt sind. f. An öffentlichen Cassen aller Art, sowie an öffentlichen Archiven und Sammlungen von Büchern u. s. w. g. Bei fremdem Nothstande. h. In Kirchen oder auf Kirchhöfen. i. Durch mindestens zwei Personen. k. An Fahrwerk auf öffentlichen Wegen. l. Zur Nachtzeit auf öffentlichen Wegen oder in bewohnten Gebäuden oder deren Zubehör. m. Durch Einsteigen. n. Durch Einbruch (insofern dieser nicht qualificirt). Die Strafe ist: a. bei einem Betr. bis 5 Fr.: Zuchth. v. 3—20 Tagen. b. Bis 50 Fr.: von 1—10 Mon. 3. Ueber 50 Fr.: von 4 Mon. bis 4 J. II. Qualificirter: 1. Bewaffneter. 2. Unter Anwendung von Betäubungsmitteln. 3. Bei Nacht durch mindestens zwei Personen in bewohntem Gebäude oder Zubehör. 4. Durch Einbruch oder falsche Schlüssel in dasselbe. 5. Durch Einbruch oder falsche Schlüssel in ein Post- oder Zollgebäude oder andere öffentliche

Waarenniederlage oder Zubehör. 6. Durch Erbrechen oder falsche Schlüssel an verschlossenen Cassen, Koffern oder anderen Behältnissen, wenn die Oeffnung auch nicht am Orte der Entwendung geschah. Die Strafe ist die des einf. Diebst., unt. erschw. Umst., jedoch Erhöhung derselben um die Hälfte, wenn zwei oder mehrere qualif. Momente zusammentreffen oder der Diebstahl auf öffentlichem Wege bei Nacht und mit bewaffneter Hand verübt wurde. III. Gelinder zu bestrafender: Entwendnng von noch nicht gesammelten Früchten (ausserhalb eines Waldes) („maraudage"). 1. Bei einem Betr. bis 2 Fr. ist nur Polizeiübertretung da. 2. Ueber 2 Fr. Strafe: Geldb. bis 60 Fr. oder Gef. bis 15 Tage, auch Verbindung beider, doch nur jeder bis zur Hälfte. 3. Ueber 10 Fr. Strafe eines eigentl. Diebst. Immer kann nur auf Privatantrag gestraft werden. IV. Nebenbestimmungen: 1. Familiendiebstahl (mit Ausnahme des ausgezeichneten): zwischen Ehegatten, und in gemeinschaftlicher Haushaltung lebenden A- und Descendenten oder Geschwistern, ist straflos; der ausgezeichnete wird nur gestraft auf Privatantrag (des Bestohlenen). 2. In den Fällen I. 1. a. b. 2. b. c. wird immer nur auf solchen Antrag gestraft, mit Ausnahme des Rückfalls. 3. Alle Strafe wird ausgeschlossen durch freiwilligen Ersatz vor Beginn der Verfolgung gegen den Dieb im Falle I. 1. a.; eine Verminderung der Strafen bis zur Hälfte des Minimums tritt dadurch ein in den Fällen I. 1. b. c. und 2. Die Begünstigungen fallen fort beim Rückfall. 4. Die Strafe, mit Ausnahme von III. 1. 2., kann um die Hälfte erhöhet werden bei einer verbrecherischen Verbindung der Diebe. 5. Jede Verurtheilung wegen Diebstahl hat Verlust des Activbürgerr. zur Folge, und zwar a. lebenslänglich bei Zuchth. von mehr als 5 J.; b. von 5 bis 20 J. bei Zuchth. von über 10 Mon.; c. ausserdem bis 5 J. 6. Bei Rückfall kann die Strafe a. beim ersten nicht unter der Hälfte des Maximums der Zuchthausstr., b. beim zweiten nicht unter diesem Maximum, c. beim ferneren nicht unter 1 J. Zuchth. sein. Freiburg: Im Ganzen ein Gemisch der Vorschriften von Luzern und Waadt: A. Diebstahl als Verbr.: I. Einfacher: Ueber 100 Fr. Strafe: bis 400 Fr.: Zwangsarb. von 1—6 J., bis 1000 Fr. von 6—10 J., über 1000 Fr. von 10—20 J. II. Ausgezeichneter (qualif.): Einerseits der qualif. von Luzern in den Fällen a. b. c. d. g. oben; andererseits der einfache unter erschw. Umst. v. Waadt in den Fällen von a. b. c. d. e. g. i. l. oben. Die Strafe ist: bei einem Betr. bis 100 Fr.: Zwangsarb. bis 2 J. oder Gef.; bis 400 Fr. Zwangsh. von 2—8 J.; über 400 Fr. von 8—15 J. B. Als Vergehen: Strafe: bei einem Betr. bis 10 Fr.: polizeiliche Strafe; über 10 Fr. Zuchth. von 15 Tagen bis 2 J., immer nebst Einstellung der polit. Rechte auf 1—6 J.; bei geringfügigem Betr. aber und wenn es der erste Diebstahl war, facult. auch blos Verweis. C. Nebenbestimmungen: 1. Entwendung zwischen Ehegatten und in gemeinschaftl. Haushaltung lebenden A- und Descendenten und Geschwistern, wird gar nicht bestraft. 2. Anderer Familien- (in derselben Haus-

haltung) oder Hausgenossendiebstahl wird nur bestraft auf Antrag des Bestohlenen oder des Hauptes der Familie oder Haushaltung. 3. Freiwilliger vollständiger Ersatz vor aller Verfolgung zieht Verminderung der Strafe um 1/3 bis 1/2 nach sich. Graubünden: I. Einfacher. Strafe: bis 30 Gulden: Gef. oder Zuchth. bis 3 Mon., bis 500 Gld.: Gef. oder Zuchth. bis 5 J., über 500 Gld.: Zuchth. bis 10 J. II. Ausgezeichneter (qualif.): 1. Durch Einbrechen, Einsteigen, Einschleichen in ein Gebäude, oder heimliches Zurückbleiben darin. 2. Durch Erbrechen oder Oeffnen mittelst Nachschlüssel u. s. w. von Gemächern oder Behältnissen. 3. Bewaffneter. 4. An Sachen, zum Gottesdienste gewidmet, an solchen Orten. 5. An Sachen, die der Post oder Boten anvertraut sind, oder der Reisenden. 6. An Vieh, Pferden oder Bienenstöcken. 7. Bei fremdem Nothstande. 8. Bei wiederholtem Rückfall. Strafe: Bei einem Betr. bis 30 G.: Gef. oder Zuchth. bis 6 Mon.; bis 500: Zuchth. bis 8 J.; über 500: bis 15 J.; bei öfterer Wiederholung facult. bis 20 J. III. Nebenbestimmungen: 1. Familiendiebstahl: Zwischen Verwandten und Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, Geschwistern, oder anderen, aber nur in der nämlichen Haushaltung wohnenden, Verwandten oder Verschwägerten, wird nur bestraft auf Antrag des Bestohlenen oder des Familienvorgesetzten des Diebes. 2. Freiwilliger Ersatz hat facultativ Herabsetzung, vollständiger auch gänzlichen Nachlass der Strafe zur Folge[1]).

§. 195.

Näheres über einzelne Auszeichnungs-Umstände.

I. Kirchendiebstahl. Schon das Röm. R. strafte Entwendung einer res sacra ex loco sacr., und später auch einer res religiosa ex loco relig. als Sacrilegium. Auch das Can. Recht sah als Sacril. an jede Entwendung einer 1. res sacra de loco sacro, 2. r. non s. de l. s., 3. s. de l. non s. Die Ansicht einer besonderen Schwere solcher Entwendungen war unter den Deutschen schon vor der Einführung des Christenthums. Sie ging auch in die P. G. O. über[2]), und hat sich in Doctrin und Praxis des Gem. R. erhalten. Kirchendiebstahl ist danach überhaupt: Jeder Diebstahl an zur Gottes-

1) Aargau 145—155, Tessin 210. 341—350, St. Gallen 183—189, Corr. G. 79—86. 89, Zürich 212—220, Luz. 235—244, Corr. G. 89—91, Basel 138—143, Corr. G. 63. 65, Schaffh. 137—147, Corr. G. 69—72, Thurg. 219—229, Waadt 268. 270—274. 305—308. 310. 311, Freib. 215—235. 373—376, Graub. 156—166.

2) Vgl. l. 16. §. 4. de poen. l. 9. §. 1. ad l. J. pec. l. 5. C. de sep. viol. Caus. 17. qu. 4. c. 5. 21. P. G. O. Art. 171. Wilda, S. 881; auch Blumer, Gesch. der Dem. S. 420.

verehrung geweiheten (oder bei Nichtkatholiken: gewidmeten) Sachen oder Orten. Die Strafe ist nach der P. G. O. nach Verschiedenheit der Fälle Feuertod, Strafe an Leib oder Leben, blos Schärfung der Strafe des weltlichen Diebstahls. Die Praxis pflegt überall die betr. Strafen des letzteren zu schärfen. Dies reicht aus. Bei den positiven Vorschriften der neuen St. G. B. ist überall zu beachten, dass das beschwerende Moment des Kirchendiebstahls in der Verletzung sowohl der Heiligkeit der Sache als des Ortes liegt. Wo nicht der Thatbestand ausdrücklich für christliche Religion beschränkt ist, muss er für jeden geduldeten Gottesdienst gelten. II. Diebstahl in bewohntem Gebäude[1]). In der älteren Deutschen Rechtsanschauung war der Diebstahl aus der Gewere i. e. S. (Haus und Hof) stets schwerer. In die P. G. O. ist diese Anschauung nur bezüglich des gewaltsamen und verwegenen Diebst. übergegangen. Neuere St. G. B. haben wieder vielfach die schwerere Bestrafung des in einem bewohnten Gebäude überhaupt verübten Diebstahls ausgesprochen. Das beschwerende Moment ist hier ein mehrfaches: Verletzung der Heiligkeit der Wohnung, Frechheit der Nichtachtung des unmittelbaren, menschlichen Schutzes für Eigenthum, die dadurch zugleich begründete besondere Gefahr für Personen. Danach ist unter bewohntem Gebäude (Wohnhaus, Wohngebäude) jedes Gebäude zu verstehen, welches schon und noch zu dem gewöhnlichen häuslichen (nicht blos gewerblichen) Aufenthalte von Menschen bestimmt ist, gleichviel, ob es zur Zeit der That factisch bewohnt war oder nicht, wenn die Bestimmung zum Wohnen nur einerseits schon wirklich realisirt, und andererseits noch nicht wieder aufgegeben war. III. Einbrechen und Erbrechen. Der „gewaltsame“ Diebstahl des Gem. R. wird nach der P. G. O. Art. 159 begangen, wenn Jemand in eine „Behausung oder Behaltung“ bricht. Er ist von Doctrin und Praxis immer vielfach verschieden behandelt worden; namentlich ob unter Behaltung gleichfalls nur Gebäude, oder auch transportable

1) Unter Gebäude selbst muss man jeden Raum verstehen, der von aufgebauten, gemauerten, gezimmerten, geflochtenen u. s. w. Wänden umgeben und zugleich mit irgend einer Bedeckung oben versehen ist; es unterscheidet sich namentlich durch letztere von einem blos „umschlossenen Raume.“

Kisten u. s. w. zu verstehen seien; ob auch Einbruch in unbewohnte Gebäude hierher gehöre; ob die Qualification des Art. 159 auf das Einbrechen für sich allein, oder nur wenn der Dieb zugleich mit Waffen versehen war, zu beziehen sei. Auch die St. G. B. gehen vielfach nach denselben Seiten hin auseinander. Dabei ziehen einzelne auch das Einbrechen in das umschlossene Zubehör eines Gebäudes, namentlich Wohnhauses, mit hierher, und andererseits unterscheiden mehrere (nach Anleitung des Franz. St. G. B.) zwischen innerem und äusserem Einbruch. Dieser ist vorhanden, wenn der Thäter von aussen her in das Gebäude eine Oeffnung bricht, um durch diese in das Innere desselben zu gelangen. Innerer, wenn er, bereits im Inneren des Hauses befindlich, in diesem zum Zwecke der Verübung des Entwendens bricht (Thüren, Verbindungsmauern, Schränke, Kisten u. s. w.). In allen Fällen liegt das Beschwerende darin, dass eine ungewöhnliche Gewalt angewendet werden musste, um den Schutz des Eigenthums durch Verschluss zu zerstören. Gemeinr. kommt zugleich der verletzte Schutz des Gebäudes hinzu. Dies auch nach Zürich, Luzern, Thurgau, Waadt und (jedoch zweifelhaft) St. Gallen. Danach ergeben sich auch die Erfordernisse des Brechens selbst: 1. Es muss mit irgend einer Gewaltanstrengung geschehen sein[1]), gleichviel aber, ob mit oder ohne Instrumente. 2. Es muss dadurch ein Verschluss zerstört sein, und zwar 3. ein Verschluss, der zur Sicherung des Eigenthums gegen Entwendung dienen sollte. 4. Es muss zum Zwecke der noch zu verübenden Entwendung geschehen sein, also nicht hinter dieser her. 5. Ein Eintreten des Diebes in den erbrochenen Raum ist (auch bei dem äusseren Einbruche) nicht erforderlich; auch ein Hineinlangen mit der Hand u. s. w. genügt. 6. Vollendet ist der Diebstahl durch Einbruch erst, wenn, und zwar durch das Erbrechen als Mittel, die Entwendung geschehen ist; ausser wo positiv (§. 194) schon das Brechen selbst als das vollendete Verbrechen gelten soll. IV. Nachschlüssesdiebstahl. Er ist hauptsächlich durch Deutsche Particulargesetze qualificirt worden. Der beschwe-

1) Das Durchstossen der Gaze eines Fliegenschrankens z. B. würde nicht hierher gehören; freilich auch schon aus dem Grunde zu 3 nicht. Nur rein positiv zieht Freiburg das Erbrechen amtlicher Siegel hierher.

rende Grund ist dem des Diebstahls durch Einbruch durchaus analog, nur dass beim Einbruch der Schutz des Verschlusses durch besondere Gewalt, beim Nachschlüsseldiebstahl aber durch mit besonderer Hinterlist erworbene oder gebrauchte Instrumente vernichtet wird. Danach ergeben sich die Erfordernisse, insbesondere, dass als „Nachschlüssel" überhaupt nur solche Instrumente gelten können, die auf hinterlistige Weise entweder erworben waren oder gebraucht[1]) werden müssen[2]), und andererseits zugleich nicht zum befugten Oeffnen des betr. Schlosses bestimmt waren. Dieses letztere Erforderniss haben ausdrücklich aufgegeben St. Gallen, Freiburg, Graubünden. V. Diebstahl durch Einsteigen. Der „verwegene" Diebstahl der P. G. O. Art. 159 steht Gemeinr. ganz dem durch Einbruch gleich. Das beschwerende Moment liegt bei ihm (anstatt der Gewalt beim Einbruch) in einem verwegenen Umgehen des Schutzes durch Verschluss. Danach bestimmen sich die Erfordernisse des Einsteigens; Gemeinr. kann dazu nicht jedes Eingehen in ein Gebäude auf einem anderen, als dem gewöhnlichen Wege gehören[3]), sondern nur ein solches, welches an sich (ohne zufällige äussere Umstände) mit einer Verwegenheit verbunden ist[4]), also ein Steigen, sei es hinauf oder hinunter, und zwar immer vermittelst Instrumente[5]). Das Erforderniss der Instrumente haben ausdrücklich aufgeben: St. Gallen, Zürich, Luzern, Basel; zweifelhaft ist Tessin (con uso di scale o in altro qualunque modo). VI. Diebstahl durch Einschleichen war schon längst durch Particulargesetze ausgezeichnet, wenn ein absichtliches (zur Begehung des Diebstahls) Einschleichen entweder bei

1) Also nicht zufällig oder befugt in den Besitz des Diebes gekommene Schlüssel, die nur zufällig zu dem Eröffneten passten; so auch angenommen von den Gerichten in Zürich, Schaub. IV. 427.

2) Daher ist der Nachschlüssel- (wie der Einbruch-) Diebstahl auch für ausgezeichnet zu erachten nach Aargau und Schaffh., die seiner zwar nicht, dagegen der Qualific. durch besondere Arglist (oder Gewalt) erwähnen.

3) Auch vom Ob. Gr. Zürich angenommen, Schaub. V. 6.

4) Nach diesem, an sich richtigen Grunde ist auch dieser Diebstahl nach Aargau und Schaffh. für qualific. zu erachten.

5) Dabei kann ein Mensch dem anderen als Instrument (Leiter) dienen.

Nacht oder bei Tage, immer zu einem nächtlichen Diebstahl, in ein bewohntes Gebäude stattgefunden hatte. An Stelle der Verwegenheit des Einsteigens wurde hier (aber immer nur bezüglich auf den nächtlichen Schutz des Wohnhauses) die Hinterlist des Einschleichens gesetzt [1]). Neuere St. G. B. haben, unter Verwischung dieses Charakters, vielfach ein Einschleichen auch zu einem Tagesdiebstahl, und in andere Räumlichkeiten als bewohnte Gebäude, selbst sogar ein heimliches Zurückbleiben (freilich immer absichtlich um zu stehlen) hergezogen. Den Gemeinr. Charakter haben von den Schweiz. St. G. B. nur noch beibehalten: Freiburg und Thurgau (letzteres nur als Zumessungsgrund); und mindestens das Erforderniss eines nächtlichen Diebstahls in einem (auch unbewohnten) Gebäude: St. Gallen, Zürich. Tessin hebt ihn gar nicht hervor. VII. Bewaffneter Diebstahl (gefährl. i. e. S.), Gemeinr. derjenige Diebstahl, bei dessen Verübung der Dieb Waffen mit sich führte, mit denen er sich schon vorher absichtlich [2]) versehen hatte, um von ihnen nöthigen Falls gegen Personen, gleichviel ob zum Angriff oder zur Vertheidigung, Gebrauch zu machen. Bestritten ist, ob auch das Ansichnehmen von während des Diebstahls gefundenen Waffen den Thatbestand herstelle [3]). Das Beschwerende liegt hier klar vor: in der dringenden Gefahr für Menschenleben, begründet eben durch das vorbedachte, absichtliche Mitnehmen der Waffen. Was als Waffe zu betrachten sei, müssen die konkreten Umstände ergeben. Neuere St. G. B. haben den Gemeinr. Charakter vielfach verwischt, freilich meist unbedacht, so dass Absurditäten aus ihren Bestimmungen folgen (s. ob. S. 591, Note 2). Von den Schw. haben ihn nur verlassen: Tessin, das allgemein von einem furto „con armi“ (micidiali) spricht; Zürich: „wenn der Thäter — Waffen bei sich trug“; Thurgau, das auch das Ansichnehmen von Waffen während der That aufführt, indess nur in der Absicht, sich derselben (eventuell) bedienen zu wollen [4]). VIII. Diebstahl während

1) Daher auch hier eine Qualif. nach Aargau und Schaffh.

2) Also mit einem bestimmten Dolus für einen eventuellen Fall.

3) Einzelne Rechtslehrer wollen gar das blosse, auch zufällige Tragen von Waffen bei dem Diebstahl hineinziehen.

4) Die anderen sprechen sämmtlich: wenn der Thäter mit Waffen „versehen war“ oder „sich versehen hatte“, wodurch eben die Absichtlichkeit des Mitnehmens ausgedrückt ist.

eines fremden Nothstandes (nicht des des Thäters). Schon längst durch Particulargesetze ausgezeichnet, hat er seinen beschwerenden Charakter in dem frechen oder arglistigen Benützen der Verwirrung, Angst u. s. w. während einer gemeinen oder den Bestohlenen speziell befallenden Gefahr oder Noth. Danach die Erfordernisse. IX. Familiendiebstahl. Die Römer gaben die infamirende actio furti nicht unter Ehegatten und nicht unter solchen Personen, welche durch die nämliche Familiengewalt mit einander verbunden waren. Andererseits fand keine actio f. statt bei Entwendungen aus einer noch nicht angetretenen Erbschaft (um den Erben zur baldigen Antretung zu veranlassen); doch wurde später das crim. expil. hered. extr. gegeben, indess nicht gegen Miterben und nicht gegen den überlebenden Ehegatten[1]. Die P. G. O. Art. 165 schreibt vor, dass, wenn „eyner auss leichtfertigkeyt oder unverstandt etwas heymlich nem von güttern, der er sunst eyn nechster erb ist", nach „gemeynem recht", aber nie von Amtswegen gestraft werden solle. Doctrin und Praxis des Gem. R. haben aus dem Allem, freilich unter vielfachem Streit, den „Familien- und Erbschaftsdiebstahl" geschaffen. Die neueren St. G. B. haben (meist, die Schweiz. sämmtlich) den blossen Erbschaftsdiebstahl aufgegeben, den Familiendiebstahl aber mehrfach positiv auf bestimmte Familienglieder, häufig zugleich unter dem Erfordernisse des Zusammenlebens in einer gemeinsamen Haushaltung, andererseits manchmal auf den gemeinen Diebstahl, beschränkt, und ihn dann zuweilen für ganz straflos, theils für minder strafbar erklärt, theils das Familienverhältniss auch nur als einen Strafmilderungsgrund betrachtet, immer aber, sofern sie strafen, die Verfolgung abhängig gemacht von dem Antrage entweder des Bestohlenen, oder des Hauptes der Familie, oder der Haushaltung, oder aber des speziellen Familienvorstandes des Entwendenden. Es handelt sich hier um einen Diebstahl, der milder ausgezeichnet (i. e. S.) ist, um der Heiligkeit der Familienbande und der Familienehre willen. Danach sind die dunkelen Stellen der Gesetze unstreitig in einem liberalen Sinne zu interpretiren[2]. X. Hausdiebstahl. Im Röm. R.

1) § 2. J. de hered. qual. et diff. Tit. D. et C. rer. amot. l. 2. 5. §. 1. de obs. parent. Gaj. II. 52—56.

2) Mit Recht lässt danach das Ob. Gr. Zürich zu, den Antrag

waren „furta domestica, quae servi dominis, liberti patronis, vel mercenarii apud quos degunt, subripiunt" von dem bestohlenen Herrn zu rügen, und es wurde daher keine actio furti gegeben [1]. In dem älteren Deutschen R. wurde der von dem im Hause wohnenden Gesinde im Hause verübte Diebstahl vielfach als ein uneigentlicher, als ein diebliches Behalten (s. unt. §. 200) angesehen, da die entwendete Sache so gut unter den Händen der Herrschaft als des Gesindes sich befunden hatte. Doctrin und Praxis des Gem. R. haben danach früher als gelinder, in späterer Zeit meist als schwerer zu bestrafen, den „Hausdiebstahl" aufgestellt: Diebstahl, begangen von einem Mitgliede der häuslichen Genossenschaft einer Familie in dieser. Besonders erfordert wird zum Thatbestande: 1. Der Dieb muss zwar nicht ein solches Mitglied der Familie sein, dessen Eigenschaft den Thatbestand des Familiendiebstahls herstellen würde; aber 2. in die häusliche Genossenschaft der Familie aufgenommen sein [2]. 3. Er muss in der Genossenschaft gestohlen haben. In der neueren Zeit hat die Doctrin sich gegen jede (auch härtere) Auszeichnung des Hausdiebstahls, als in den Quellen nicht begründet, ausgesprochen. Particulargesetze haben aber schon längst den Hausdiebstahl vielfach härter als den einfachen bestraft, weil durch den Hausdiebstahl das nothwendige Vertrauen der Hausgenossen gegen einander verletzt werde. Diesem sind die neueren St. G. B. vielfach gefolgt (ohne richtiges Prinzip).

Zweiter Titel.

Raub.

§. 196.

Vorbemerkungen.

Im Röm. R. wurde erst später (in Folge der Gewaltthätigkeiten in den Bürgerkriegen) die rapina, als ein überhaupt mit Gewaltthätigkeit verübtes furtum besonders hervor-

auf Bestrafung auch nach vollendeter Untersuchung und rechtskräftigem Urtheil zurückzunehmen, Schauberg III. S. 34. XVI. S. 44.

1) L. 17. pr. l. 89. de furt. l. 11. §. 1. de poen.

2) Es kann dies dauerhaft oder vorübergehend der Fall sein; dass ein im Gasthause logirender Gast nicht zu der häuslichen Genossenschaft der Familie gehört (s. d. §. bei Zü-

gehoben, gar über den Thatbestand des furt. hinaus. Der Prätor gab die act. vi bon. rapt. auf das quadr. Späterhin, namentlich als vis und furt. überhaupt öffentlich bestraft werden konnten, galt dies natürlich auch für die rap. Es wurden nur einzelne Arten derselben wegen der violentia manifesta noch besonders ausgezeichnet und meist mit dem Tode bestraft, namentlich die grassatores et latrones [1]). In den Deutschen Rechtsquellen wird der Raub, als ein besonders schwerer Friedensbruch stets ausgezeichnet und mit dem Tode bestraft, jedoch nicht mit der schimpflichen Strafe des Hängens, die der feige Dieb erhielt, sondern mit dem Schwerte, der Strafe des offenen Vergewaltigers. So namentlich auch in den Schweizer. Quellen. Schwerer charakterisirt war wieder der Strassenraub, wegen des besonderen Königsfriedens der offenen Landstrasse [2]). Die Ital. Praxis, meist an dem Röm. R. festhaltend, konnte auch hier das einheim. R. in Deutschland nicht verdrängen, und auch die P. G. O. (Art. 126) hielt fest daran und an der Schwertesstrafe. Eben so hat auch die Gemeinr. Doctrin und Praxis den Raub immer als einen mit Gewalt an der Person verübten Diebstahl (letzterer im Deutsch. S. aufgefasst) betrachtet. So auch die meisten neueren St. G. B., die freilich, wie bei Diebstahl u. s. w., auch hier in verschiedenartigen Ausdrücken für die Definition wetteifern, zuweilen, indess selten, aber auch neue Momente, betreffend Art und Absicht der Gewalt, in den Begriff hineintragen. Die Schw. St. G. B. sind hier ziemlich übereinstimmend. Nur Tessin hebt Raub nicht besonders hervor, sondern unterscheidet nur von dem nicht gewaltsamen Diebstahl den gewaltsamen, der von irgend einer Gewalt gegen Personen begleitet ist, und Freiburg bestraft in einem Falle den Diebstahl, der nachher mit Gewalt an der Person verbunden war, gleich dem Raube.

rich), leuchtet ein. Wenn zwei oder mehrere Familien mit getrennter Hauswirthschaft in Einem Hause wohnen, hat natürlich jede ihre besondere Hausgenossenschaft, was auch das Ob. Ger. Zürich annimmt, Schaub. XII. 328. XVII. 269.

1) §. 1. J. vi. bon rapt. l. 1. eod. l. 52. §. 30. l. 80. §. 3. de furt. l. 28. §. 10. 15. de poen.

2) Vgl. Wilda, S. 907 f.; Bluntschli, Gesch. von Zürich I. S. 75. 77; Blumer, Gesch. der Dem. S. 157. 406; Segesser, Gesch. von Luz. II. S. 646.

§. 197.

Grundsätze.

I. Begriff: Der mittelst Gewalt an einer Person verübte Diebstahl, beziehungsweise auch: Gewalt zum Zweck der Verübung eines Diebstahls (s. unt. II. 5.)[1]. II. Thatbestand: Alle Erfordernisse des Diebstahls, und ausserdem die besonderen Erfordernisse in Betreff der Gewalt. Diese sind: 1. Körperliche Gewalt gegen eine Person (vis), und zwar ganz nach den Grundsätzen der vis überhaupt (ob. §. 184), also sowohl vis abl. als comp., auch nicht nothwendig vis absoluta. Dass die angedrohete Gewalt eine sofort auszuführende (s. g. „gegenwärtige") sein muss, versteht sich von selbst. 2. Gewalt muss das Mittel zur Entwendung, Wegnahme der zu verübenden (gewinnenden) Sache, also gegen die Person des Inhabers[2]) gerichtet sein. 3. Und zwar in der Art, dass durch dieselbe ein wirklicher oder etwaiger Widerstand des Beraubten bezwungen wird oder werden soll[3]). 4. Hierauf muss auch noch besonders der Dolus gerichtet sein. 5. Vollendet ist der Raub Gemeinr. wie der Diebstahl, durch das Wegnehmen der Sache. Doch fordern einzelne Rechtslehrer nur Verübung der Gewalt. Letzteres auch die Schw., mit Ausnahme von St. Gallen, das sogar nur die Versuchsstrafe anwendet, wenn der Betrag des Geraubten nicht 25 Fr. übersteigt, Waadt und Graubünden, und bei blosser Drohung auch Thurgau. III. Der Thatbestand (des furto viol.) nach Tessin ergibt sich aus dem Begriffe (s. d. v. §.) von selbst. Die erforderliche Gewalt ist an sich dieselbe wie bei dem Raube überhaupt[4]), sie braucht nur nicht das Mittel zur Verübung eines zu begehenden Diebstahls zu sein, sondern nur in einer auch der Zeit nach unmittelbaren Verbindung mit einem zu begehenden oder bereits begangenen Diebstahl zu stehen. Positiv

1) Der Thatbestand nach Tessin besond. s. unter III.

2) Freilich auch so, dass zugleich gegen andere Personen Gewalt angedrohet wird; nur so ist Freiburg Art. 203 zu verstehen.

3) Daher ist das blosse Wegreissen des Huts vom Kopfe oder der Uhr aus der Hand oder Tasche kein Raub.

4) Auch die Vorschrift, das Verbrechen sei vorhanden, wenn nur zwei oder mehrere vereinigte Personen vor Jemanden hintreten, um ihn zu berauben, kann nur so verstanden werden.

ist nur vorgeschrieben, dass das Verbrechen durch den Act der Gewalt selbst bereits vollendet sei. IV. Strafe. Die St. G. Bücher pflegen mehrfach abzustufen: namentlich nach der Schwere der zugefügten Misshandlungen; sodann danach, ob der Räuber bewaffnet war (wie beim Diebst., also sich absichtlich mit Waffen versehen hatte); ob Mehrere vereinigt waren, und endlich ob Strassenraub vorhanden, nämlich der Raub auf öffentlichen (auch Wasser-) Strassen oder Plätzen verübt war.

Es strafen: Aargau: 1. Kettenstr. zeitl. im 1. Gr. 2. Schwere Kettenstr. anh. im 2 Gr. wenn zwar nur Drohung vorlag, aber von Mehreren, oder mit Waffen, oder wirklich Gut geraubt ist. 3. Schwerste Kettenstr. im 2. Gr. wenn das Gut mit physicher Gewaltanwendung geraubt worden. 4. Todesstrafe bei schwerem Nachtheil für die Gesundheit oder anhaltender qualvoller Misshandlung. Tessin: Zwangsarb. 4. Gr.; Todesstr. bei Misshandlungen; Zwangsarb. 3. Gr. wenn nur ein Herantreten mehrerer Personen vorliegt (v. S. Not. 4). St. Gallen: 1. Zuchth. von 6 bis 10 J., bei erschwerenden Umständen bis 14 J.; 2. des Versuchs Zuchth. von 3—6 J.; 3. des vollendeten oder versuchten, wenn von den absichtlich mitgenommenen Waffen Gebrauch gemacht ist, bei schwerem Nachtheile für die Gesundheit oder besonders qualvoller Misshandlung: Zuchth. von 20 J. bis lebensl. Zürich: 1. Raub 1. Gr.; wenn der Tod Folge der Misshandlung war: Kettenstrafe von 15 J. bis lebensl., in den schwersten Fällen Todesstrafe. 2. 2. Gr.: bei bleibendem schwerem Nachtheil für die Gesundheit oder bei Peinigung zur Entdeckung verborgener Habseligkeiten: Kettenstr., facult. lebensl. wenn der Verbrecher schon früher wegen Raubes bestraft war. 3. 3. Gr.: bei schweren Misshandlungen ohne solche Folgen: Zuchth. von 5 J. bis Kettenstr. zu 24 J. 4. 4. Gr. (ohne jene erschwerende Umst.): Zuchth. oder Kettenstr. bis 15 J., in besonders geringfügigen Fällen Zuchth. v. 2 J. an. 5. Den Anführer einer Räuberbande trifft stets mindestens Kettenstr. von 20 J. bis lebensl. Luzern: Kettenstr. bis 15, in besonders geringfügigen Fällen bis 10 J.; Erhöhung bis um 2 J.: bei Einbrechen oder Einsteigen in eine Wohnung zur Nachtzeit, bei Unkenntlichmachen, bei Versehen mit Waffen, auf offener Landstrasse, oder bei Verbindung Mehrerer. Kettenstr. von 20 J. bis lebenslang bei Peinigung zur Entdeckung verborgener Habseligkeiten. Todesstr. bei Tödtung oder bleibendem Nachtheil an Gesundheit, oder gegen den Anführer bei einem von einer Bande begangenen Raube. Basel: 1. Bei blossen Drohungen: a. ohne Beraubung: Kettenstrafe 2. Gr. von 2—8 J.; b. mit Beraubung: Kettenstr. 1. oder 2. Gr. von 4—14 J. 2. Bei physischer Gewalt: a. bei Verwundung mit schwerem bleibendem Nachtheil für die Gesundheit oder mit Beraubung: Kettenstr. 1. oder 2. Gr. von 10

bis 24 J. 3. Verdoppelung der Strafe, wenn der Thäter sich schon eines gleichen oder ähnlichen (Erpressung oder Diebstahl) Verbr. schuldig gemacht hatte. 4. Todesstrafe: a. Wenn zusammentrifft: wirkliche Beraubung, mittelst physischer Gewalt, zur Nachtzeit, von Zwei oder Mehreren, mit gewaffneter Hand, vierter Wiederholungsfall ähnlicher Verbrechen; doch soll bei besonderen Gründen zur Milderung nur Kettenstrafe 1. Gr. von 24 J. eintreten; b. gegen den Anführer bei einem von einer Bande wirklich begangenen (mit Beraubung) Raube; c. bei Peinigung zur Entdekkung verborgener Habseligkeiten; d. gegen denjenigen, der (bei stattgehabter Beraubung) bleibenden schweren Nachtheil für die Gesundheit (s. ob. 2. a.) zugefügt hat. Schaffhausen, nach den Unterscheidungen von Aargau: 1. Kettenstr. von 1—4 J.; 2. von 12—16 J.; 3. von 20—24 J.; 4. Todesstr. Thurgau: 1. Bei Tödtung, bei körperlicher Peinigung zur Erpressung verborgener Habseligkeiten, bei bleibendem schwerem Nachtheil für die Gesundheit oder bei Lebensgefahr: Zuchth. von 10 J. an bis lebenslang. 2. Bei geringeren Gesundheitsbeschädigungen, oder bei Einbrechen oder Einsteigen in eine Wohnung zur Nachtzeit, oder bei Verübung mit Waffen: Zuchth. von 5 J. an. 3. Ausserdem Arbeitsh. von 1 J. an bis Zuchth. bis 12 J. Waadt: Zuchth. von 1—12 J.; bei schweren Verletzungen: von 6—15 J.; bei bleibendem schwerem Nachtheil für die Gesundheit oder bei Tödtung: von 8—25 J., bei vorsätzlicher Tödtung, auch nur zum Zwecke der Verhinderung der Verfolgung: Todesstr. Ausserdem treten ein die allgem. Vorschr. für den Diebst. ob. §. 194 zu III. 4. 5. 6. Freiburg: 1. Zwangsarbeit oder Zwangsverh. von 10—30 J.; 2. von 20 J. bis lebensl. bei Quälen zur Entdeckung verborgener Habseligkeiten; 3. lebensl. bei bleibenden schädlichen Folgen für die Gesundheit; bei Tödtung auch nur zur Verhinderung der Verfolgung; gegen den Anführer oder Häuptling der Räuberbande. Die Strafen des Raubes treten auch ein, wenn physische Gewalt von einem Diebe ausgeführt ist, um sich im Besitz der entwendeten Sachen zu behaupten[1]). Graubünden: 1. Es tritt die betreffende Diebstahlsstrafe ein und zu dieser eine Erhöhung von 2-10jährigem Zuchth. hinzu. 2. Bei Tödtung: gegen deren Urheber Zuchth. von 20 J. bis lebensl., wenn aber der Tod beabsichtigt war oder als möglich (soll wohl bedeuten: wahrscheinlich) vorhergesehen werden konnte, facultativ Todesstrafe, wenn aber der Urheber der tödtenden Verletzung nicht ermittelt, oder der Tod durch das Zusammentreffen mehrerer Verletzungen entstanden ist, gegen alle Theilnehmer Zuchthaus von 10—20 J., facult. bis 24 J. 3. Bei bleibendem schwerem Nachtheile für die Gesundheit: Zuchth. von 5—20 J. In beiden Fällen (2. und 3.) treten diese Strafen auch bei blossem Versuch

1) Oder „um erst bei gefundenem Widerstande seinen Vorsatz (zu stehlen) auszuführen"; das ist eigentlicher Raub.

ein. 4. Ausserdem wird der Versuch (facult.) mit Zuchth. von 2 bis 10 J. bestraft[1]).

Dritter Titel.

Erpressung.

§. 198.

Grundsätze.

Das Gemeinr. Verbrechen der Concussion hat seine gesetzliche Quelle allein im Röm. R. Gleichwohl hat die Doctrin über die Bedeutung, die es in diesem hatte, die disparatesten Ansichten. Am meisten wird Folgendes angenommen: Die concussio wird begangen durch den Missbrauch oder durch die Vorspiegelung eines zustehenden Rechts. Sie war ein crim. extr. Sie ist publ. oder priv.; jene von Beamten, als solchen, diese von Privaten begangen[2]). So ist auch das Gemeinr. Verbr. der Concussion oder Erpressung ausgebildet. Die Strafe ist eine willkürliche. Betreffs der Stellung pflegt man das Verbrechen mehr den Betrugsverbrechen (falsum), als denen der Gewaltthätigkeit anzunäheren. Die neueren St. G. B. haben gleichfalls ein Verbrechen der Erpressung aufgestellt, zwar auch mit dem erwähnten Thatbestande, aber mit wesentlicher Erweiterung desselben, und zwar so, dass dadurch dessen nahe Verwandtschaft mit dem Raube bedingt wurde, zugleich den Fall der conc. publ. den besonderen Beamtenverbrechen zuweisend. So auch die Schw., welche jedoch im Einzelnen anseinandergehen, und von denen Aargau das Verbrechen nicht hervorhebt. I. Der Begriff danach: Die Erpressung ist: Rechtswidrige, in gewinnsüchtiger Absicht durch körperliche Gewalt oder durch Drohungen geschehene Nöthigung zur Einräumung eines Vermögensvortheils. Das Verbrechen stellt sich danach dar als eine Nöthigung (ob. §. 189) mit einem speziellen Dolus, durch den es zu einem Vermögensverbrechen und zugleich, in Verbindung

1) Aargau 156—160, Tessin 336—338, St. Gallen 190—193, Zürich 202—208, Luzern 222—229. Basel 144—151, Schaffh. 148 bis 152, Thurgau 207—211, Waadt 275—279, Freib. 203—209, Graub. 147—153. Der Art. 338 von Tessin war früher aufgehoben, ist aber durch Ges. v. 21. Juni 1842 wiederhergestellt.

2) Tit. D. de conc. l. 6. §. 3. de off. praes. Paul. s. r. V. 25. §. 15.

mit der erforderlichen Gewalt, dem Raube verwandt wird. Danach II. der Thatbestand: 1. Anwendung einer körperlichen Gewalt oder Drohung irgend einer Art. Die körperliche Gewalt ist ganz die der Freiheitsberaubung (ob. §. 184). Die Drohung aber kann auch irgend einer anderen Art sein: *a.* gegen Leben, Leib, Ehre, Vermögen [1]), *b.* nicht nur des Genöthigten selbst, sondern auch anderer Personen; sofern nur der gedrohete Angriff gegen diese in irgend einer sittlichen Weise in dem Genöthigten eine das Nachgeben motivirende Vorstellung erwirken konnte, gleichviel ferner ob offen oder versteckt, oder unter welchem Vorwande gedrohet wurde; daher gehört hierher dann auch Missbrauch oder Vorspiegelung eines zustehenden Rechts, z. B. Bedrohung mit einer begründeten oder nicht begründeten Denunciation [2]). 2. Gewalt oder Drohung müssen Mittel zur Abnöthigung eines Vortheiles sein. 3. Dieser Vortheil muss ein Vermögensvortheil sein, welcher 4. dem Erpresser nicht zusteht. 5. Vollendet ist das Verbrechen, sobald der Genöthigte die Handlung [3]) vorgenommen hat, durch welche der Vortheil eingeräumt werden soll, gleichviel ob der Thäter diesen Vortheil erreicht hat oder nicht. 6. Der Dolus besteht in dem Bewusstsein der Unrechtmässigkeit der Handlung und in der Absicht der Erreichung eines unrechtmässigen Gewinnes [4]).

III. Strafe. Tessin: Zwangsarb. 2. oder 3. Gr.; die blosse Drohung ohne Wirkung: Zwangsarb. 1. Gr. Nach allen anderen

1) Zweifelhaft nach Zürich, Basel, Schaffh., die nur von gefährlichen Drohungen sprechen; s. ob. §. 184 Nr. II. Note. Indess vom Ob. Ger. Zürich, wie im Texte, angenommen; Schaub. I. 486. V. 19. XVII. 267.

2) Ferner bei Beamten schon das blosse amtliche Fordern (oder Ueberfordern) von nicht zukommenden Vermögensvortheilen, indem solches Fordern schon in sich die Drohung der zur Realisirung desselben nothwendigen oder zulässigen Zwangsmittel enthält; indess trennen manche St. G. B. dieses (s. unt. §. 213).

3) Auch Unterlassung, z. B. Zurückhalten oder Mitstimmen eines Actionärs, Gesellschafters u. s. w.

4) Der Unterschied vom Raube leuchtet ein: a. Bei der Erpressung kann auch mit einer künftigen Gefahr u. s. w. gedrohet werden; b. sie ist nicht blos auf Gewinnung einer beweglichen Sache gerichtet; c. beim Raube nimmt der Räuber die Sache eigenmächtig fort, bei der Erpressung nicht.

die Strafe des Raubes, jedoch zum Theil mit Modificationen, nämlich: Zürich: in Fällen geringerer Bedeutung: Gef. auch unter 2 J. mit Geldbusse bis 800 Fr. Luzern: Bei anderer Erpressung als durch körperliche Gewalt oder durch Bedrohung damit: Einsperrung oder Zuchthaus. Thurgau: Für denselben Fall: Arbeitshaus oder Gef., facultativ mit Geldb., oder auch Zuchthaus bis 8 J.; bei Bedrohung einer ganzen Ortschaft oder Gegend mit Mord, Raub oder Brandlegung (Gemeinr. zum Landzwange gehörig): Zuchth. bis 15 J., und wenn die Absicht erreicht ist, nicht unter 10 J. Freiburg: Die Strafe des Raubes kann um die Hälfte vermindert werden, wenn keine Umstände vorliegen, die den Raub erschweren. Graubünden: Bei Drohungen geringerer Art als der des Raubes tritt in den geringsten Fällen Gef. bis 1 J., in den schwereren Zuchth. bis 10 J. ein. Waadt und Freiburg bestimmen noch eigenthümlich: Wer bei einer Heirath oder ähnlichen Gelegenheit sich Geld oder andere Gegenstände (widerrechtlich oder gewinnsüchtig) geben oder versprechen lässt, wird mit Geldbusse bis 100 Fr. oder Gef. bis 1 Mon. bestraft[1]).

Vierter Titel.

Hehlerei.

§. 199.

Grundsätze.

Die Begünstigung von Dieben und Räubern ist sowohl im Röm. R. als im älteren Deutschen R. besonders hervorgehoben[2]). Danach auch im Gem. R. immer, und nach diesem wieder in den neueren St. G. B. die Hehlerei. Von den Schw. erwähnen ihrer besonders nur: Tessin, beschränkt, dagegen St. Gallen, Waadt, Freiburg, theils beschränkt, theils erweitert. I. Begriff: Gemeinr.: Jede wissentlich einem Diebe oder Räuber geleistete Begünstigung[3]). Sie wird eingetheilt in die Hehlerei i. e. S. (receptatio furis v. rei furtivae): Verbergung des Diebes oder der gestohlenen Sache, gleichviel ob um eigenen Gewinnes willen oder nicht, und Partirerei (participatio): jede andere Theilnahme nach der That, oder Begünstigung, namentlich durch Ankauf oder Annahme und Weitervertreibung der gestohlenen Sache um eigenen Vor-

1) Tessin 339, St. Gallen 194, Zür. 209. 210, Luz. 230. 231, Basel 152. 153, Schaffh. 153. 154, Thurg. 212—214, Waadt 280. 281, Freib. 210. 211. 381, Graub. 154. Die besonderen Strafen der amtlichen Erpressung unt. §. 213.

2) Tit. D. de recept. Tit. C. de bis qui latron. Wilda, S. 635. 906.

3) Gewöhnlich auch die vor der That versprochene (Beihülfe).

theils willen. Nach St. Gallen, Waadt und Freiburg bezieht die Hehlerei sich auf alle Verbrechen gegen das Vermögen aus Gewinnsucht; dagegen nach ihnen sowohl als nach Tessin nur bezüglich der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen, nicht aber auch der Person des Verbrechers (Freiburg beschränkt dabei wieder auf das Kaufen der erwähnten Sachen); nach Tessin besonders nur auf Raub, Diebstahl, Betrug. II. Der Thatbestand ergibt sich danach von selbst, unter Festhaltung des Thatbestandes der Begünstigung als der Grundlage.

III. Strafe. Tessin: Gef. 1.—2. Gr. nebst Geldb. nach Verhältniss des Werthes der verhehlten Sachen. St. Gallen: Strafe des Diebstahls, wenn der Hehler als solcher schon einmal bestraft war, oder der Werth (des Verhehlten) über 100 Fr. betrug, oder die Hehlerei gewerbmässig (wenigstens einmal wiederholt) war. Ausserdem wird nur das Ansichbringen gestohlener Sachen bestraft (corr.) mit dem Doppelwerth der Sachen oder verhältnissm. Geldb. Waadt: Zuchth. bis 1 J., und gewerbmässige: bis 2 J. nebst Geldb. bis 2000 Fr. Es treten jedoch ein die allgem. Vorschriften beim Diebst. ob. §. 194. III. 1—3. (indess nicht für die gewerbmässige Hehlerei) 4. 5. Freiburg: bei einem Werthe über 100 Fr.: Doppelwerth des Verhehlten oder die halbe Strafe des Diebstahls; bei gewohnheitsmässiger [1]) Hehlerei: dreifacher Werth oder Strafe des Diebstahls [2]).

Fünfter Titel.

Unterschlagung.

§. 200.

Grundsätze.

Die Unterschlagung gehört nach Röm. R. zum furtum, und hat nach Deutscher Rechtsanschauung, als „diebliches Behalten", dem Diebstahle immer sehr nahe gestanden. Es

1) Dieser, dem Französ. St. R. entnommene Begriff des „gewohnheitsmässigen" Begehens eines Verbrechens ist ein so unbestimmter, dass über sein Zutreffen eben nur das verständige Ermessen des Richters in dem einzelnen Falle entscheiden kann. Jedenfalls bedeutet er, auch bei Verbrechen aus Gewinnsucht, nicht soviel als: gewerbmässig.

2) Tessin 348. 356, St. Gallen 38, Corr. G. 87, Waadt 299, Freiburg 245. 246. — Ausserdem enthalten Luzern Corr. Ges. 92, Waadt 301, Freib. 377, corr. Strafbestimmungen gegen den auch nur fahrlässigen Ankauf, Luz. und Freib. gestohlener,

wurde hier indess unterschieden. Das diebliche Aneignen einer dem Thäter anvertrauten Sache wurde, wegen der hinzutretenden Verletzung der übernommenen besonderen Treue, dem Diebstahle gleich, das Aneignen von Sachen, in deren Gewahrsam der Thäter auf andere Weise gekommen war, wurde zwar auch als Diebstahl bestraft, ging aber nicht an Leib und Ehre [1]). Nur des ersten Falles erwähnt die P. G. O. Art. 170. Doctrin und Praxis haben danach das, beide Fälle umfassende Verbrechen der Unterschlagung (oder Entfremdung, auch wohl Veruntreuung) geschaffen, das dem Diebstahl ähnlich (manchmal auch als Betrug) aufgefasst, aber gelinder (willkürlich) bestraft wird. So auch die neueren St. G. B., von denen indess Basel und Schaffhausen das Verbrechen als Betrug behandeln, und Aargau, gleichfalls unter Betrug, merkwürdiger Weise nur das Aneignen gefundener Sachen erwähnt, woraus indess die analoge Behandlung der strafbareren Aneignung anvertrauter Sachen von selbst folgt. Umgekehrt erwähnt Tessin nur der durch irgend ein Vertragsverhältniss anvertrauten Sachen, wonach also die Unterschlagung anderer Sachen nur analog milder gestraft werden kann. I. Begriff: Die rechtswidrige, in gewinnsüchtiger Absicht vorgenommene Aneignung einer fremden beweglichen Sache, welche der Thäter in nicht rechtswidriger Weise in seine Gewahrsam bekommen hatte [2]). Thatbestand: 1. Object: eine fremde, körperliche, bewegliche Sache, ganz wie beim Diebstahl. 2. Dieselbe muss auf keine rechtswidrige Weise in die Gewahrsam des Thäters gekommen sein; es wäre sonst schon von vornherein ein anderes Verbrechen da, dessen Thatbestand durch die spätere Aneignung nicht wieder absorbirt werden könnte: Diebstahl, Raub, Erpressung, auch

Waadt auch durch andere Verbrechen erworbener Sachen. Die Strafe ist nach Luzern und Freiburg Doppelwerth der Sache oder verhältnissm. Gef., nach Waadt Geldb. bis 60 Fr. oder Zuchth. bis 15 Tg., bei mildernden Umständen und zugleich erstem Verübungsfall auch blos Verweis.

1) Vgl. Cropps und Hudtwackers crim. Beitr. II. S. 69 f.; Wilda, Strafr. S. 917 f.

2) Gemeinr. wird der Begriff häufig in sofern anders aufgestellt, als gefordert wird, der Thäter müsse die Sache nur nicht durch Diebstahl oder Gewalt in seinen Gewahrsam bekommen haben. S. unt. Thatbest.

Betrug. Im Uebrigen ist die Art der Ueberkommung gleichgültig, ob durch Rechtsgeschäft („Veruntreuung im e. S.") oder durch Zufall: Depositum, Mandat, Uebergabe zur Verarbeitung, Vermiethen, Verleihen, Zulaufen eines Thieres, anderes Finden (der „Funddiebstahl" ist Unterschlagung). 3. Der Thäter muss sich die Sache aneignen, sie also wie ein Eigenthümer behandeln[1]. 4. Hierdurch ist das Verbrechen auch vollendet. 5. Der Dolus ist ganz wie beim Diebstahle. III. Arten: Im Allgemeinen die oben genannten. Positiv unterscheidet Graubünden: 1. Unterschlagung: Aneignung anvertrauten Guts in gewinnsüchtiger Absicht; 2. Veruntreuung: Verwendung anvertrauten Guts, zwar in der Absicht, später Ersatz dafür zu leisten, aber „ohne dann in der Folge wirklich Ersatz leisten zu können[2]; 3. den gewöhnl. s. g. Funddiebstahl.

IV. Strafe. Aargau: wie bei Betrug (s. unt.). Tessin (Veruntreuung i. e. S.): bei einem Betr. unter 100 Fr.: Geldb. 1. oder 2. Gr.; bei höherem: Gef. 1. und Geldb. 2. Gr. St. Gallen: 1. Veruntreuung: bei einem Betr. über 50 Fr. wie das Verbrechen (i. e. S.) des einfachen Diebstahls; bei geringerem Betr. analog wie das Vergehen des einf. Diebst. 2. Funddiebstahl: poena dupli oder verhältnissm. Gef., die bei einem Betrage über 32 Fr. schon eintritt, wenn der Fund nicht in 24 Stunden bei der Behörde angezeigt wird. Zürich: Strafe des einfachen, bei Verletzung besonderer Verpflichtung zur Treue aber des ausgezeichneten Diebstahls; zugleich mit Anwendung der besonderen Vorschriften über Familiendiebstahl und Rückfall bei Diebstahl. Luzern: 1. bei einem Betr. über 20 Fr. Strafe des einfachen, und bei Verletzung besonderer Treue des qualific. Diebstahls; 2. bei geringerem (corr.) Gef. v. 1 Woche bis Arbeitsh. zu 3 Mon., oder poena dupli, oder Verlust des Activbürgerr. v. 4 — 8 J., und bei Verletzung besonderer

1) Beim Funddiebstahl kann unter Umständen schon das blosse Ableugnen des Fundes dahin gehören. So können auch nur die betr. Vorschriften der Str. G. B. verstanden werden. Ausserdem soll der Thatbestand hergestellt werden bei Unterlassung der Anzeige eines Fundes bei der Obrigkeit, nach Luzern binnen 8 Tagen.

2) Ein sehr gefährlicher Ausweg, um den Schwierigkeiten des Beweises nach der gewöhnlichen Behandlung zu entgehen. Allerdings sind auch die Präsumtionen verwerflich, die namentlich Thurgau und Freiburg hier aufstellen; aber durch diese wird das Urtheil des verständigen Richters nicht beschränkt (sie bedürfen daher auch hier keiner speziellen Erwähnung).

Treue Verdoppelung dieser Strafen. 3. Gleichfalls Anwendung der Vorschriften über Rückfall beim Diebstahl und Familiendiebstahl. Basel: 1. Veruntreuung (i. e. S.) von Vormündern oder Curatoren, oder sonst bei einem Betr. von 50 Fr. oder mehr Zuchth. oder Kettenstr. 2. Gr. v. 1—10 J. 2. Veruntreuung ausserdem die Strafen des einfachen kleinen Diebstahls. 3. Funddiebstahl Freiheitsstr. bis 1 J. oder Geldb. bis 300 Fr. Schaffhausen: 1. Veruntreuung: bei einem Betr. v. 50 Fr. oder mehr: Strafe des einfachen grossen, von Vormündern oder an gemeinnützigen Anstalten begangen: des qualific. Diebstahls; 2. unter 50, aber über 5 Fr.: Zuchth. von 8 Tag. bis 6 Mon.; 3. bis 5 Fr. polizeilich; 4. Funddiebst.: die Strafe des Betrugs. Thurgau: Strafe $^3/_4$ der Strafen des gemeinen Diebst.; in geringeren Fällen Geldb.; dagegen Erhöhung um $^1/_3$ bei Verübung an Sachen, die in fremdem Nothstande hinterlegt waren, so wie mit Verletzung besonderer Treue, endlich Anwendung der Vorschriften über Familiendiebst., Rückfall und Strafmilderung bei Diebstahl. Waadt: A. Veruntreuung: 1. bei einem Betr. bis 20 Fr.: Geldb. bis 60 Fr. oder Zuchth. bis 15 Tag., auch Verbindung beider zur Hälfte; 2. bis 300 Fr.: Geldb. bis 600 Fr. oder Zuchth. bis 10 Mon., oder gleiche Verbindung; 3. über 300 Fr.: Geldb. bis 1000 Fr. und Zuchth. bis 2 J., oder diese Strafen allein. 4. Von Vormündern, Verwaltern einer Fallitmasse, gerichtlichen Verwahrern, Advocaten, Notaren, geschworenen Procuratoren, Geschäftsagenten, von Beamten u. s. w. milder Stiftungen, an Sachen, die in fremdem Nothstande deponirt sind: bei einem Betr. bis 20 Fr. Zuchth. v. 2—10 Mon. oder Geldb. bis 600 Fr., oder beide wie oben vereinigt; über 20 Fr.: Zuchth. v. 6 Mon. bis 4 J. und Geldb. bis 2000 Fr. 3. Bei Veruntreuung und Verletzung anderer besonderer Pflichten: bei Betr. bis 10 Fr.: Strafe wie zu 1., bis 100 Fr.: Zuchth. v. 2—10 Mon., oder Geldb. bis 600 Fr., oder Verbindung beider wie ob.; über 100 Fr.: Zuchth. v. 4 Mon. bis 3 J und Geldb. bis 1000 Fr. B. Funddiebstahl: 1. Wenn der Verlierer dem Finder bekannt war: Strafen des einfachen Diebstahls, die jedoch um die Hälfte des Minimums gemindert werden können. 2. Ausserdem bei einem Betr. bis 40 Fr.: Geldb. bis 60 Fr. oder Gef. bis 15 Tag., bei mildernden Umst. blos Verweis; bei höherem Betr.: Geldb. von 50—200 Fr. oder Zuchth. bis 2 Monat. C. Ausserdem gelten die allgemeinen Vorschriften für den Diebstahl im §. 194. III. und zwar Nr. 1. zu A. 1—3.; Nr. 2. zu A. 1—3. und B.; Nr. 3. zu A. 1. und B.; Nr. 4. zu A. Freiburg: 1. Bei einem Betr. v. 100 Fr. oder mehr: Strafe des einfachen, bei Verletzung besonderer Treue aber des ausgezeichneten Diebst. 2. Bei geringerem Betr. (corr.): Strafe des Diebst. als Vergehen, oder poena dupli; bei Verletzung besonderer Treue: Verdoppelung dieser Strafen. 3. Die Anwendung der Vorschriften über Familiendiebst. und Ersatz. Graubünden: Unterschlagung: Strafe des einfachen, von öffentl. Beamten, Verwaltern frommer Stiftungen oder Vögten aber, des ausgezeichnet. Diebst. 2. Ver-

untreuung: $^2/_3$ der Strafen zu 1. 3. Funddiebst.: $^1/_2$ der Strafen des Diebst. von gleichem Betrage. 4. Die Vorschriften über Familiendiebst. finden gleichfalls Anwendung[1]).

Sechster Titel.

Betrug.

§. 201.

Vorbemerkungen.

Dem älteren Röm. R. reichten die civilrechtlichen Bestimmungen über Rechtsverletzungen durch hinterlistige Entstellung der Wahrheit im Allgemeinen aus. Nur einzelne besondere Fälle wurden als strafbare falsa hervorgehoben, namentlich zuerst das falsche Zeugniss, nach und nach deren mehrere, von der l. Sempronia de falso judicio (a. u. 632) bis zu der l. Corn. de fals., welche letztere besonders gegen Fälschung von Testamenten und von Gold- und Silbermünzen gerichtet war. Spätere Gesetzgebung und Interpretation fügten Manches (quasi falsa) hinzu. Die Strafe war Deportation und Vermögensconfiscation, gegen Sklaven der Tod. Immer waren aber nur einzelne Fälle strafbar, die freilich mehr oder weniger eine Verletzung des öffentlichen Vertrauens enthielten, sonst aber eines gemeinsamen Charakters entbehrten. Der wachsende Verkehr machte, besonders nach einer Seite hin, eine allgemeine Strafbarkeit betrügerischer Handlungen nothwendig, und so entstand, immer mehr sich ausdehnend, das crimen (extraord.) stellionatus. Ueber dieses ist Vieles ungewiss und streitig; namentlich auch dessen strafrechtliche Bedeutung. Richtig mag wohl sein, dass das crim. stell. strafrechtlich ähnlich ist, wie die actio doli civilrechtlich. Es umfasst danach jede, nicht schon als falsum bezeichnete betrügerische Handlung, jedoch nur in sofern dadurch eine Vermögensbeschädigung zugefügt ist. Falsum (und Quasifalsum) und Stellionat unterscheiden sich danach dadurch: 1. Stellionat hat nur Ver-

1) Aargau 165, Tessin 353. 354, St. Gallen 195, Corr. G. 88, Zürich 221—226, Luz. 245—250, Corr. G. 96. 97, Basel 156. 157, Corr. Ges. 64—66, Schaffh. 159. 163—165, Corr. Ges. 74. 77, Thurg. 230—237, Waadt 283—288. 291. 292, Freib. 236—241. 382. 383, Graub. 167—170. S. ausserdem noch über Einzelnes unt. im §. 203 bei den Strafen.

letzung von Vermögensrechten, Falsum auch die anderer Rechte zum Gegenstande. 2. Beim Falsum ist schon die betrügerische Handlung für sich allein strafbar, beim Stellionat erst die wirkliche Vermögensbeschädigung. 3. Als Falsum sind nur bestimmte Handlungen strafbar, als Stellionat jede betrügliche Vermögensverletzung, die nicht speziell Falsum ist. Die Strafe des Stellionats ist Relegation und Verlust der Ehre, bei Geringeren Bergwerksarbeit [1]). — Die älteren Deusch. Rechtsquellen enthalten nur wenige Spuren von Bestrafung betrügerischer Handlungen. Hauptsächlich finden sich nur erwähnt, ausser der Fälschung von Münzen: das falsche Zeugniss, Fälschung von Urkunden, von Grenzzeichen, von Waaren, von Mass und Gewicht. Die Strafe war Leibes- (Abhauen der Hand), auch Lebensstrafe; bei einzelnen Stämmen auch nur Geldbusse. Andere, meist erst später vorkommende, Betrügereien im Verkehr („im Handel und Wandel") wurden gewöhnlich nur mit Geld gebüsst [2]). Jener besonderen Fälle des Deutsch. R. erwähnt auch nur die P. G. O., unter Hinzufügung der Untreue der Procuratoren (Prävarikation). Die Strafen der P. G. O. sind theils ausdrücklich die genannten des Deutsch. R., theils Landesverweisung oder strenger, theils willkürliche [3]). — Aus diesem gesetzlichen Material [4]) hat die Gemeinr. Doctrin und Praxis stets ein ziemlich verworrenes System zusammengesetzt, hauptsächlich dadurch, dass man, anstatt den einfachen Bestimmungen und Grundsätzen Deutsch. Rechts und Deutsch. Rechtsanschauung zu folgen, deso mehr bemühet war, die dunkelen, und missverstandenen Vorschriften des Röm. R. zur Geltung zu bringen. Lange Zeit sprach man nur von falsum und stellionatus, welchen letzteren man sich dabei als eine Art des Falsum, und zwar bald als einen Betrug blos bei Contracten, bald als eine Art von Polizeivergehen vorstellte. Die falsa wurden dabei in benannte und un-

1) Vgl. l. 1. §. 2. 13. l. 21. 27. §. 3. l. 30 pr. l. 32. ad l. Corn. de fals. l. 3. §. 1. stell. l. 1. §. 2. de dol. mal.

2) Vgl. Cropp, Diebst. S. 36 f., Wilda, Strafr. der Germ. S. 934 f., Blumer, Gesch. der Demokr. S. 415. 417. Segesser, Gesch. v. Luz. II. S. 646 f.

3) P. G. O. Art. 111—115, auch 68 und 107.

4) Das durch das Can. R. keinen bemerkenswerthen Zusatz erhalten hat.

benannte eingetheilt; jene waren die der P. G. O., auch wohl der l. Corn. Späterhin erklärte man den Unterschied zwischen fals. und stell. für unpraktisch, und nun wurde auch wohl das Wort Betrug gebraucht. Man unterschied jetzt auch wohl anders: Betrug und Falsum, beide im w. S. gleichbedeutend; sodann Falsum oder Fälschung im e. S.: theils die benannten Fälle der P. G. O., theils solche Handlungen, durch welche Sachen (oder auch Personen) falsche Merkmale in betrügerischer Absicht beigelegt werden; Betrug i. e. S. (auch einfacher Betrug, Betrügerei): die anderen Arten des Betrugs. In der neueren Zeit fing man wieder an, mehr auf das Röm. R. zurückzugehen, und zwar zugleich unter Aufstellung allgemeiner philosophischer Grundsätze, z. B. eines durch das Strafrecht zu schützenden allgemeinen Rechts auf Wahrheit. Darstellung und Anwendung des Rechts haben dadurch wahrlich nicht gewonnen, obwohl die bessere Praxis mehr an der Deutschen Rechtsanschauung festzuhalten pflegt. Die Strafe ist willkürlich. Besonders dargestellt und behandelt werden gewöhnlich Meineid und Münzfälschung (auch Unterschlagung)[1]. — Die neuere Strafgesetzgebung hat sich in anzuerkennender Weise mehr der Deutschen Rechtsanschauung angeschlossen; die neueste jedoch wieder schwankend, und namentlich mitunter der Behandlungsweise des Französ. St. G. B. folgend. Von den Schw. St. G. B. stellen einen allgemeinen Begriff von Betrug i. w. S. auf, unter welchem Betrug i. e. S. und Fälschungen (i. e. S.) unterschieden werden: Aargau, St. Gallen, Zürich, Luzern, Basel, Schaffhausen. Fälschung und Betrug i. e. S., ohne jenen allgemeinen Begriff, trennen: Tessin, Thurgau, Waadt, Freiburg, Graubünden. — Die nachfolgende Darstellung soll sich hauptsächlich dem System der ersteren anschliessen.

1) Vgl. Damhouder, pr. r. cr. c. 119 s., Carpzov, pr. r. cr. qu. 93. 133, Meckbach, Anm. z. P. G. O. Art. 112, Kress, Comm. in C. C. C. Art. 112. §. 6, Meister (jun.), pr. j. cr. §. 244, Quistorp, P. R. §§. 405 f., Dorn, Pr. Comm. §. 159, Klein, Grunds. §. 469, Grolmann, Grunds. §§. 321 f., Feuerbach, Lehrb. §§. 410 f., Wächter, Lehrb. §§. 178 f., Escher, Lehre v. Betr. S. 4 f., auch meine Lehre v. Betr. nach Preuss. R. S. 14 f.

§. 202.

Begriff, Thatbestand und Arten des Betrugs.

I. Begriff: Betrug i. w. S. ist die vorsätzliche Entstellung der Wahrheit zum Zweck der Täuschung und rechtswidrigen Beschädigung eines Anderen [1]). II. Thatbestand: 1. Eine objective Entstellung der Wahrheit [2]), und zwar 2. in Beziehung auf bestimmte Thatsachen. Ein allgemeines Anpreisen oder Tadeln, oder Uebertreiben von Eigenschaften reicht nicht aus (in der Gemeinr. Prax. unbestritten). 3. Entstellung durch ein positives Verhalten, gleichviel ob durch positives Vorbringen der Unwahrheit oder durch Unterdrücken der Wahrheit; nicht aber durch blosses Verschweigen der Wahrheit oder anderes blos negatives Verhalten [3]). 4. Wie, wenigstens die Gemeinr. Praxis meist, so fordern auch Aargau, Basel, Schaffhausen, Thurgau, Waadt ein besonderes listiges, oder arglistiges Benehmen, so dass nicht sofort jede Lüge den Thatbestand herstellt. 5. Die Entstellung der Wahrheit muss in der Absicht zu täuschen, d. h. in einen Irrthum zu versetzen, einen Irrthum zu erregen, geschehen sein [4]), so wie 6. in der Absicht, den Getäuschten selbst [5]) an seinem

1) Ein negatives Merkmal, das aber in die Definition nicht aufzunehmen ist, besteht noch darin, dass nicht ein anderes, besonders benanntes Verbrechen (Meineid, Verleumdung u. s. w.) hergestellt sein darf.

2) Wer meint, die Unwahrheit zu sagen, aber in der That die Wahrheit sagt, betrügt nicht, konnte nicht einmal den Versuch des Betrugs begehen.

3) Dieses letztere ist Gemeinr. bestritten und auch Thurgau und Graubünden sprechen von blosser Vorenthaltung (Zürich, Luzern und Freiburg: unerlaubter Vorenthaltung) der Wahrheit; allein, in sofern zugleich zum Thatbestande Hervorbringung einer Täuschung erfordert wird, hat jene Bestimmung keinen richtigen Sinn (s. unten Nr. 5). Tessin erklärt zwar das Benutzen eines schon vorhandenen Irrthums für ausreichend, fordert gleichwohl, dass das Benutzen von hinterlistigen Mitteln der Täuschung begleitet gewesen sein müsse.

4) Die blosse Benutzung eines in einem Anderen ohne Zuthun des Handelnden vorhandenen Irrthums stellt den Thatbestand nicht her; daher gehört denn auch blosses Vorenthalten der Wahrheit nicht hierher (s. d. v. Note); so auch erkannt vom Ob. Ger. Zürich (Schaub. IV. S. 73).

5) In der Preuss. Praxis ist durch völlig verkehrte Auffassung

Rechte[1]) 7. (widerrechtlich) zu verletzen[2]). Von welcher Art das verletzte Recht sei, ist für den Begriff des Betruges i. w. S. gleichgültig[3]). 8. Der Dolus des Betrügers steht danach fest; ein culposer Betrug existirt nicht. 9. Vollendet ist der Betrug im w. S. durch die auf die Täuschung und Rechtsverletzung gerichtete Handlung. III. Arten: 1. Betrug i. e. S. 2. Fälschung i. e. S. Beide haben mehrere Unterarten, die jedoch nur meist bezüglich des Objects der Rechtsverletzung hervorgehoben werden[4]). 3. Dagegen nimmt eine eigenthümliche Stellung der Bankerott ein. 4. Endlich haben einzelne St. G. B. beim Betruge noch einzelne Fälle hervorgehoben, in denen meist, aber nicht immer, ein betrügliches Handeln, zugleich unter Eigenthümlichkeiten, oft auch nur ein unerlaubt eigennütziges Handeln ohne betrügliches Benehmen, vorliegt.

einzelner Fälle die Ansicht entstanden, es könne Jemand dadurch betrogen werden, dass ein Anderer getäuscht sei! Schon danach (s. zugleich die folg. Noten) ergibt sich die grundsätzliche Unrichtigkeit der Praxis des Ob. Ger. Zürich (Schaub. XVII. 279), „das wissentliche Vorbringen einer Unwahrheit im Civilprozesse, wenn zugleich noch etwas Positives geschieht, um eine Lüge zu unterstützen, dadurch den Richter zu täuschen und zu einem der Gegenpartei nachtheiligen Entscheide zu veranlassen, also namentlich, wenn für die Herstellung der Lüge Beweismittel producirt worden, von denen dem Producenten im Wissen ist, dass sich dieselben auf ganz andere Verhältnisse beziehen", als Betrug zu bestrafen.

1) Hier aber ein allgemeines strafrechtlich geltend zu machendes Recht auf Wahrheit anzunehmen, ist juristisch ohne Sinn.

2) Danach ist in dem einzelnen Falle zu beurtheilen, in wie fern die Simulation strafbar (Betrug) sei; an sich ist sie dies nicht. Vgl. Treichler, über Begriff und Strafbarkeit simulirter Rechtsgeschäfte in Schauberg, Beitr. XI. 210 f.

3) Eine Rechts- (Vermögens-) Verletzung ist auch bei dem betrüglichen Betteln vorhanden, worüber indess gestritten wird. Zuweit geht andererseits das Ob. Ger. Zürich (Schaub. III. 35), in blosser Störung der Gemüthsruhe eine Rechtsverletzung zu finden.

4) In sofern sie nicht aus anderen Gründen, denen gegenüber das betrügerische Verfahren nur in zweiter Linie der Strafbarkeit stand, als besondere Verbrechen anderer Gattung auszuzeichnen waren.

§. 203.

Betrug im engeren Sinn.

I. Begriff und Thatbestand: Gemeinr.: Eine vorsätzliche Rechtsverletzung durch Entstellung der Wahrheit und dadurch hervorgebrachte Täuschung. In einem engsten Sinne wird darunter verstanden die so zugefügte Vermögensverletzung in gewinnsüchtiger Absicht. Der Betrug in diesem wie in jenem Sinne unterscheidet sich von der Fälschung i. e. S. dadurch, dass für ihn einerseits eine wirkliche stattgehabte Täuschung und Rechtsverletzung erfordert wird, die andererseits nicht durch fälschliche Beilegung bestimmter Merkmale an Sachen verübt sein müssen. Wäre letzteres der Fall, so würde an sich (ideale) Concurrenz von Betrug und Fälschung i. e. S. vorhanden sein; die St. G. B. stellen aber dann meist die qualificirte Art des Betrugs: Betrug durch Fälschung auf. So auch in allem die Schw. St. G. B., von denen indess Tessin, Waadt und Graubünden den Betrug i. e. S. nur als Vermögensverletzung in gewinnsüchtiger Absicht kennen, und die auch ausserdem im Einzelnen vielfach auseinandergehen. Namentlich fordern die Rechtsverletzung zur Vollendung nicht St. Gallen, Zürich, Luzern, Freiburg, Graubünden, wohl aber eine wirklich hervorgebrachte Täuschung [1]. Die besonderen Erfordernisse des Betrugs im e. S. ergeben sich von selbst.

II. Strafe: Aargau behandelt nur den Betrug als Verbrechen i. e. S. Dieser ist vorhanden (abgesehen vom Meineide): 1. ohne Ansehen der Summe bei Wegräumung oder Verrückung von Grenzmarken, so wie bei betrüglicher Herbeiführung eines Geldstags (Bankerotts); 2. bei einem Betrage über 30 Fr., wenn zugleich Schriftfälschung vorliegt, oder abergläubische oder sonst hinterlistige Verblendung angewandt (ferner bei Funddiebst. und Verbreitung falscher Münze ob. §. 155): Strafe: Zuchth. zeitl. im 1. bis 2. Gr., bei einem Betr. von mehr als 400 Fr., oder bei erschwerenden Umst., empfindlichem Nachtheil für den Betrogenen, besonderer Kühnheit bei der Verübung, Gewohnheit zu betrügen: Kettenstr. zeitl. im 1., oder auch im 2. Gr. 3. Andere Betrügereien sind nur Polizeivergehen. Tessin (ohne weitere Qualification, auch nicht durch Fälschung i. e. S.): bei einem Betr. bis 50 Fr.: Gef.

1) So auch angenommen vom Ob. Ger. Zürich, Schauberg IX. 436. XIII. 289; in der letzteren Entsch. heisst es: „Wenn sich also der Andere nicht täuschen lässt, so ist der Betrug nicht vollendet". Vgl. auch das. XVII. 288.

1. Gr. und Geldb. 1.—2. Gr.; über 50 Fr.: Gef. und Geldb. 2. Gr.; über 100 Fr.: Gef. 4. und Geldb. 3. Gr.; über 300 Fr.: Zwangsarb. 1. und Geldb. 3. Gr. Jedesmal tritt die höchste der genannten Strafgrade ein, wenn der Betrüger zu dem Betrogenen in einem Verhältnisse stand, welches den Diebstahl zu einem qualificirten macht. St. Gallen: I. Betrug als Verbr. i. e. S.: 1. einfacher: bei einem Betr. über 50 Fr. (in einem oder mehreren Malen verübt, nach den Grundsätzen über Diebstahl): Strafe: wie beim einfachen Diebst. von gleichem Betrage. 2. Qualificirter: a. Bei dem Betr. über 50 Fr., wenn er verübt ist: mit Verletzung besonderer Verpflichtung zur Treue, durch Verbindung Mehrerer, durch Urkundenfälschung, oder durch abergläubische und ähnliche Mittel und Vorspiegelungen (oder durch Falschheiten bei obrigkeitlich bewilligten Lotterieen, was aber obsolet, da Lotterieen verboten sind): Strafe: des qualific. Diebstahls. b. Ohne Ansehen des Betrages bei Verletzung öffentlicher Treue und Glaubens, nämlich: durch gesundheitsschädliches Verfälschen oder Verderben von Lebensmitteln im öffentlichen Verkehr; durch Verrücken oder Wegräumen von Grenzsteinen und ähnlichen Zeichen; durch Fälschen von Mass, Gewicht, Stempel u. s. w. im öffentlichen Verkehr; von Beamten durch Missbrauch ihres Amtes oder Verletzung ihrer Amtspflichten: Strafe: Zuchth. bis 4 J., bei einem Betr. über 25 Fr. geschärft mit Prügeln; bei einem Betr. über 100 Fr. Strafe des qualif. Diebst. II. Betrug als Vergehen: 1. Kleiner: bis 32 Fr. a. Einfacher: Strafe des einfachen Diebst. von gleichem Betrage. b. Qualificirter: nämlich mit Verletzung besonderer Verpflichtung zur Treue, von Beamten durch Missbrauch des Amtes oder Verletzung von Amtspflichten, von Gewerbtreibenden als solchen, oder von Dienstboten durch Missbrauch des Namens ihrer Herrschaft: Strafe: poen. quadr. oder entsprechendes Gef., niemals jene unter 12 Fr., dieses unter 3 Tag. 2. Grosser, auch durch Zusammenrechnung mehrerer, wenn zugleich der Thäter unvermögend ist, facultativ Arbeitsh. von 3—6 Mon. 3. Rückfall: Arbeitsh. v. 3—6 Mon., wenn aber der Rückfall über 32 Fr. beträgt oder ein qualif. Betrug ist, Arbeitsh. von 6 Mon. bis 2 J. 4. Strafe von 5—200 Fr. für folgende betrügliche Handlungen ohne erfolgten Schaden: Fälschungen an Waaren oder Lebensmitteln zum offenen Verkauf; jede wissentlich falsche Angabe gegen die Regierung oder eine gesetzliche Behörde, schriftlich oder mündlich gemacht; Verheimlichung vor Beauftragten zu einer Schau oder Untersuchung; Aufstellung betrüglicher Spiele, worunter auch „Riemenstechen“ und Glückspiele verstanden werden; endlich Verpfänden oder Veräussern zur Verwahrung anvertrauten Gutes, was aber schon von selbst eine Vermögensbeschädigung enthält (die Lit. a. des §. 95 ist aufgehoben durch Ges. v. 13. Aug. 1835). 5. Von 20—100 Fr. für eigenmächtiges, aber nicht in verbrecherischer Absicht geschehenes Erbrechen von Schlössern oder Siegeln, unter welchen dem Thäter etwas zur Verwahrung anvertraut worden. 6. Von 20 bis

200 Fr. für unberechtigtes Eröffnen fremder gesiegelter Briefe. 7. Von 16—200 Fr. gegen Beamte, Geistliche, ärztliche Personen und Hebeamten für Verletzung anvertrauter Geheimnisse. Auch zu 6. und 7. ist eine verbrecherische Absicht nicht erforderlich. Zürich: I. Zum Nachtheil von Vermögensrechten: 1. Einfacher: zum Betrage unter 100 Fr.: Geldb. bis 400 Fr. allein oder mit Gef. bis 6 Mon.; unter 800 Fr.: Gef. mit Geldb. bis 800 Fr., oder Zuchth. bis 2 J.; von 800 Fr. oder mehr: Gef. von 2 J. an, zugleich facult. mit Geldb. bis 1600 Fr., oder Zuchth. bis 8 J. 2. Ausgezeichneter: a. durch Fälschung öffentlicher Stempel, oder ähnlicher Zeichen; b. durch Fälschung von Privaturkunden; c. mit Nahrungsmitteln im öffentlichen Verkehr; d. von Dienstboten oder anderen Bediensteten; e. mit Verletzung anderer Verpflichtung zu besonderer Treue; f. gegen Minderjährige; g. durch falsches Spielen von Spielern von Profession; h. durch Grenzverrückung; i. durch Hintergehung von Beamten als solchen; k. durch abergläubische Mittel. Strafe: bei einem Betr. unter 100 Fr.: Gef. bis 2 J., facult. mit Geldb. bis 400 Fr.; unter 800 Fr.: Gef. v. 1 J. an mit Geldb. bis 800 Fr., oder Zuchth. bis 6 J.; von 800 Fr. oder mehr: Zuchth. oder Kettenstr. bis 12 J. II. Betrug zum Nachth. anderer Rechte: 1. Betrügliches Verleiten zu einer Ehe (mit dem Thäter oder einem Dritten): Gef. von 1 J. an mit Geldb. bis 1600 Fr. oder Zuchth. 2. In anderen [1]) Fällen nach dem Ermessen des Richters die Strafe der am nächsten verwandten Verbrechen. III. Immer gelten die Nebenbestimmungen beim Diebstahl über Rückfall und Familiendiebstahl. Luzern: A. Als Verbrechen [2]): 1 Einfacher: zum Betr. über 50 Fr. (auch durch Wiederholung): Strafe wie beim Diebstahl, doch kann statt Zuchth. bis 2 J. Geldb. erkannt werden, und zwar 100 Fr. für den Monat. 2. Qualificirter: a. durch Fälschung von Privaturkunden; b. durch Grenzverrückung; c. durch in Umlauf Setzen von abbezahlten Gülten- oder anderen Hypothekarinstrumenten; d. im zweiten Rückfall. Strafe: des qualif. Diebst. 3. Facult. immer zugleich Verlust einer missbrauchten Berufsart. B. Als Vergehen: 1. Gewöhnlich. (bis 50 Fr.): Gef. v. 1 Woche an bis Arbeitsh. v. 3 Mon., oder poena dupli, oder Verlust des Activbürgerr. v. 4—8 J. 2. Mildere Fälle: a. Gebrauch nicht gefichteten Masses oder Gewichts; Fälschungen von Sachen im offenen Verkehr; Verheimlichen gegen Beauftragte zur Schau oder Untersuchung; Treiben abergläubischer Künste. Strafe: Geldb. v. 2—200 Fr. oder angemessenes Gef. b. Andere Betrügereien von

1) Besonders werden noch hervorgehoben die zu anderen Verbrechensgattungen bereits dargestellten: Anmassung eines öffentl. Amtes, Verbr. gegen den Familienstand, falsches Zeugniss zu Gunst. eines Angeschuldigten.

2) Luzern unterscheidet zwar, wie Zürich, Betrug an Vermögens- und anderen Rechten, zählt zu der letzteren Art aber nur: Amtsanmassung und Verbr. gegen den Familienstand.

Gewerbtreibenden in ihrem Gewerbe: poen. tripli oder entspr. Gef., jene nicht unter 6 Fr., dieses nicht unter 3 Tagen; beim zweiten Rückfall facult. Einstellung des Gewerbes auf Zeit oder für immer. c. Uebervortheilen von Personen, die nicht über das Ihrige verfügen dürfen (ohne Vorwissen der Vertreter derselben): Geldb. bis 200 Fr. oder Gef. bis 8 Woch. d. Handel mit Handschriften, auf zahlungsunfähige Personen lautend: Strafe des Wuchers: e. f. g. Fälle und Strafen wie St. Gallen zu II. 5—7 oben, nur dass auch zu e das Maxim. der Strafe 200 Fr. beträgt. Basel: A. Betrug als Verbrechen: 1. Bei einem Betr. v. 50 Fr. oder mehr. 2. Von Vormündern oder Curatoren. Strafe: Zuchth. oder Kettenstr. v. 1—10 J. B. Als Vergehen: 1. Freiheitsstr. bis 1 J., facultativ mit Geldb. bis zum Triplum, zugleich Stillstellung im Activbürgerr. bis 5 J., im Amte bis 2 J. 2. Besondere Polizeivorschriften: Abergläubische Trugkünste (ohne betrügerische Absicht): Freiheitsstr. v. 3 Tag. bis 3 Mon. oder Geldb. bis 100 Fr. Schaffhausen: A. Betr. als Verbr. I. Einfacher: 1. Durch Anbieten eines falschen gerichtlichen Zeugnisses oder Eides[1]). 2. Durch Grenzverrückung. 3 Durch betrügliche Herbeiführung eines Falliments (betrügl. Bankerott). 4. Bei einem Betr. von mehr als 20 Guld.: a. durch Fälschung von Urkunden; b. durch abergläubische oder ähnliche Mittel; c. durch Funddiebstahl. 5. In allen anderen Fällen bei einem Betr. v. 50 Guld. oder mehr. Strafe: Arbeitsh. 2. Gr. v. 1—8 J.; wenn aber der Betr. 300 Guld. übersteigt, oder dem Betrogenen ein empfindlicher Nachtheil verursacht, oder der Betrug mit besonderer Kühnheit verübt ist, oder der Thäter sich das Betrügen zur Gewohnheit gemacht hat: Kettenstrafe v. 1—8 J. II. Qualificirter: 1. Von Vormündern oder Curatoren, bei Betr. von 20 Guld.: Arbeitsh. 2. Gr. v. 6 Mon. bis 4 J.; über 20 Guld.: von 2—10 J.; über 1000 Guld.: Kettenstr. v. 8—16 J. 2. Durch Ablegung eines falschen gerichtlichen Eides: Kettenstr. bis 16 J., und bei sehr wichtigem Schaden bis 20 J. B. Als Vergehen: 1. Einfacher: über 5 Gulden: Strafe: Zuchth. v. 8 Tag. bis 12 Mon. 2. Qualific.: Gleichfalls über 5 Guld. und a. durch Fälschung von Urkunden[2]); b. durch abergläubische und ähnliche Mittel; c. durch Funddiebstahl; d. durch Anmassung eines öffentlichen Amtes, von Vormündern oder Curatoren; e. gegen eine Anstalt zu gemeinnützigen Zwecken; f. von Personen im Dienst oder Lehre des Betrogenen; g. durch Verhehlung von Lasten auf liegenden Gütern bei Verkauf oder Verpfänden derselben: Zuchth. v. 14 T. bis 1 J. 3. In allen Fällen facult. zugleich Stillstellung im Activ-

1) Unzweifelhaft wird hier ein wirklich ausgeführter Betrug gefordert. s. ob. §. 151.

2) Auch Verbreiten falscher Münzen ohne Einverständniss mit dem Verfälscher zählt der §. 74 Corr. G. — hier auf; gleichwohl hat der §. 78 das. eine besondere Strafe dafür. Es scheint im §. 74 ein Redactionsfehler vorzuliegen.

bürgerrecht von 6 Mon. bis 6 J. C. Besonders: In rechtswidriger Absicht zu schädigen oder in gewinnsüchtiger Absicht geschehenes Eindringen in fremde Geheimnisse durch unbefugtes Erbrechen oder Lesen u. s. w. fremder Papiere: Gef. von 3 Tagen bis 3 Mon. und Geldb. von 10 — 100 Gulden; jedoch nur auf Privatantrag. D. Im Uebrigen ist der Betrug zum Betr. bis 5 Gulden nur Polizeidelict. Thurgau: 1. In gewinnsüchtiger Absicht: Strafe des gemeinen Diebst.; $^2/_3$ dieser Strafe trifft denjenigen, der blos den von einem Anderen erregten Irrthum[1]) benutzt. 2. Ohne solche Absicht: Gef. oder Arbeitsh. bis 2 J. 3. Blosse Täuschung zu unerlaubten Zwecken, ohne Absicht einer Beschädigung oder eines unerlaubten Gewinnes, durch rechtswidrigen Gebrauch einer für einen Anderen bestimmten ächten, öffentlichen Urkunde (also Legitimation durch fremde Pässe u. s. w.): Gef. bis 3 Mon. 4. Nur auf Privatantrag wird bestraft: Betrug bei Eingehung oder Erfüllung von Verträgen. 5. Für alle Fälle: a. Es kann, und im Rückfalle muss, zeitliche oder bleibende Entziehung des gemissbrauchten Gewerbes oder Berufs, b. bei einer Freiheitsstr. über 2 Mon. kann Entziehung der bürgerlichen Ehrenrechte, c. in geringfügigen Fällen kann blos Geldstrafe eintreten, in anderen die Freiheitsstrafe theilweise in Geldb. verwandelt werden. Waadt: 1. Gewöhnlicher (escroquerie): Bei einem Betr. von 10 Fr.: Geldb. bis 60 Fr. oder Zuchthaus bis 15 Tg., auch Verbindung beider, einer jeden bis zur Hälfte, bis 100 Fr.: Geldb. bis 600 Fr. oder Zuchth. bis 10 Mon., oder gleiche Verbindung beider; über 100 Fr.: Geldb. bis 2000 Fr. und Zuchth. bis 3 J. 2. Das Ausbedingen besonderer Vortheile bei einem Concurse von Seite eines Gläubigers zum Nachtheile der Masse: Geldb. bis 600 Fr. oder Zuchth. bis 10 Mon., oder Verbindung beider bis zur Hälfte jeder. 3. Pfandbetrug: Entwendung oder Beseitigung zu pfändender oder gepfändeter Sachen zum Nachtheile des Gläubigers: a. Vor wirklich geschehener Pfändung, aber nach Ankündigung der Vornahme derselben: Bei einem Betr. bis 40 Fr.: Gef. bis 15 Tg., bei geringem Werthe und zugleich im ersten Verübungsfall auch blosser Verweis; über 40 Fr.: Gef. von 10 Tg. bis 10 Mon. b. Nach der Pfändung: aa. Wenn die Sachen im Besitze des Gepfändeten geblieben waren: Strafe der Unterschlagung (Veruntreuung i. e. S.). bb. Ausserdem die Strafen des Diebstahls oder Raubes, die jedoch bis zur Hälfte des Minimums herabgesetzt werden können. 4. Ausserdem gelten die allgemeinen Vorschriften beim Diebst. ob. §. 194 Nr. III. und zwar Nr. 1. zu 1., Nr. 2. und 3. zu 1., aber nur bei einem Betrage bis 10 Fr., und zu 2. a. Nr. 4. zu 2. Freiburg[2]):

1) „Betrug“ sagt das Gesetz, das bei der Definition des Betrugs, als wirklich vollendeter Beschädigung, keinen richtigen Sinn zu geben scheint.

2) Auch hier, wie beim Diebst., ein Gemisch der Vorschr. von Luzern und Waadt.

A. Betrug als Verbrechen: 1. Einfacher: Bei einem Betr. über 100 Fr.: Strafe des einfachen Diebst., bei Anwendung besonderer Kunstgriffe — Arglist — aber (Prellerei, escroquerie): Zwangsarb. oder Zwangsverhaft von 1—4 J. nebst Geldb. von 200—500 Fr., und bei einem Obj. über 500 Fr. (Prellerei), von 4—10 J. mit Geldbusse von 1000—2000 Fr. 2. Ausgezeichneter: a. die Fälle des qualific. von Luzern; ausserdem b. Unterschlagungen und Betrügereien Dritter, betreffend einen „Geldstag"; c. Unterschlagungen derjenigen, welche einen Handel unter einem erdichteten oder unter dem Namen eines Anderen treiben; d. durch Anmassung eines öffentlichen Amtes. Strafe: zu a.—c. die des ausgezeichneten Diebstahls; zu d. bei wirklicher Beschädigung Gef. von 1 J. bis Zuchth. von 2 J.; ausserdem Gef. bis 1 J. e. Das Ausbedingen wie bei Waadt 2.; Strafe: Geldb. von 500—1500 Fr. oder Gef. bis 2 J. Immer zugleich facult. Verlust der gemissbrauchten Berufsart. 3. Pfandbetrug (s. Waadt): Strafe des Diebst. mit mildernden Umständen. B. Als Vergehen: 1. Gewöhnlicher: Gef. v. 1 Mon. bis Zuchth. von 3 Mon., oder poena dupli, oder Verlust des Activbürgerr. auf 1—8 J. 2. Mildere Fälle: a. wie a. von Luzern, nur fängt die Geldb. mit 4 Fr. an; b. c. d. e. f. g. wie unter denselben Buchst. von Luzern. Graubünden: 1. In gewinnsüchtiger Absicht: Strafe des einfachen Diebst. 2. Ohne solche Absicht: Strafe der vorsätzlichen Vermögensbeschädigung. Wegen Betrugs in Vertragsverhältnissen, so wie zwischen Personen, zwischen welchen Familiendiebstahl begangen wird, findet Bestrafung nur auf Privatantrag des Beschädigten (also nicht auch des Familienoberhauptes) statt[1]).

§. 204.

Fälschung im engeren Sinne.

Schon im Röm. R. waren unter den falsa als besonders strafwürdig Fälle aufgezeichnet, in denen das betrügliche Handeln durch hinterlistiges Nachmachen oder Verändern von Sachen, besonders Gegenständen des gemeinen Verkehrs oder des öffentlichen Vertrauens, verübt war. Dasselbe trat in dem Deutschen R. hervor. Die grössere Arglist, die grössere Schwierigkeit der Entdeckung und dadurch bewirkte grössere Gefährlichkeit führten durchaus richtig zu solcher

1) Aargau 161—168, Tessin 351—353, St. Gallen 196—202, Corr. G. 90—100, Zürich 239—245. 254. 256. 257, Luz. 254—259. 261 bis 265, Corr. G. 93—95. 99. 104—108, Basel 154, Corr. G. 67 bis 70. 73. 74, Schaffhausen 155—162, Corr. G. 73—75. 81—84, Thurg. 238—248. 271. 272, Waadt 282. 289—292. 298, Freiburg 212—214. 247. 248. 249—254. 256—258. 260. 261, Graub. 186—189.

Auszeichnung. Die Gemeinr. Doctrin und Praxis und die neueren St. G. B. haben danach den allgemeinen Begriff der Fälscung i. e. S. construirt. I. Begriff: Nachmachung oder Veränderung einer Sache in betrügerischer Absicht. II. Thatbestand: 1. Unmittelbares Object kann immer nur eine körperliche Sache sein [1]. 2. Diese muss nachgemacht oder verändert sein [2], und zwar 3. so, dass sie den Schein der echten Sache hat, dass also Nachmachung oder Veränderung durch die äusseren Sinne nicht wahrgenommen werden, diesen vielmehr die Sache sich so darstellen soll, als sei sie echt [3]. Die Art und Weise des Nachmachens oder Veränderens ist an sich gleichgültig. 4. Es muss in betrüglicher Absicht geschehen, also um Jemanden zu täuschen und an seinem Rechte [4] zu zerletzen. 5. Ueber die Vollendung ist Gemeinr. Streit. Bald soll sie da sein durch das blosse Nachmachen oder Veränderen, bald durch den mit der (gefälschten) Sache gemachten Gebrauch, bald erst durch die hervorgebrachte Täuschung und Rechtsverletzung. Gewöhnlich wird das Zweite angenommen. Man stützt sich dabei hauptsächlich auf das Röm. Recht. Dem steht aber die Deutsche Rechtsauffassung, wie sie sich auch nicht undeutlich in der P. G. O. ausspricht [5], entgegen, die, wie beim Betruge i. e. S., in der Rechtsver-

1) In der Gemeinr. Doctrin nimmt man manchmal eine Fälschung von Personen an, wenn Personen falsche Eigenschaften oder Merkmale beigelegt werden, die ihnen nicht zukommen, Adelsprädikate, Orden, fremder Name u. s. w., vgl. z. B. Klein, P. R. §. 468. Auch noch Aargau hat theilweise eine solche Auffassung.

2) Also Produciren einer ganz neuen Sache, oder aber Hinzuthun oder Wegnehmen von, in die äusseren Sinne fallenden Bestandtheilen oder Merkmalen der Sache.

3) Daher gehört unzweifelhaft hierher die betrügliche Ausfüllung eines Blanketts, was auch die Praxis annimmt; vergl. Entsch. des Ob. Gr. Zürich bei Schaub. II. 244. Nicht aber gehören hierher simulirte Rechtsgeschäfte, vgl. ob. S. 629 Not. 2.

4) Zu Ungerechtigkeiten muss es führen, wenn man auch hier ein allgemeines, strafrechtlich zu erzwingendes Recht auf Wahrheit aufstellen will, wie z. B. vom Ob. Gr. zu Zürich geschieht, Schauberg, I. S. 489.

5) P. G. O. Art. 111 f. Die Doctrin ist schon in sofern nicht consequent, als sie namentlich bei dem Falschmünzen erst durch das Ausgeben Vollendung annimmt.

letzung erst das vollendete Verbrechen findet[1]). Deshalb müssen auch so die St. G. B. ausgelegt werden, die keine klare entgegengesetzte Vorschriften enthalten, so namentlich: Aargau, St. Gallen, Schaffhausen. Ausdrücklich fordern ein Gebrauchmachen, aber auch nur dieses: Zürich, Thurgau, Freiburg; nur den Versuch des Gebrauchmachens: Graubünden. Theils Rechtsverletzung, theils nur das Fälschen fordert Basel: jenes bei öffentlichen Urkunden, dieses bei öffentlichen Siegeln oder Stempeln. Tessin, Luzern, Waadt, Bundesstrafrecht fordern nur das Fälschen (Verfertigen). 6. Ueberall wird, insofern nicht ausdrücklich eine mildere Strafe festgesetzt ist, nach altdeutscher Rechtsansicht, der betrügliche Gebrauch einer wissentlich verfälschten Sache durch einen Dritten, gleichviel ob mit oder ohne Einverständniss mit dem Fälscher (Verfertiger), dem Fälscher selbst gleichgeachtet. III. Arten. Gemeinr. werden einzelne Fälle der Fälschung besonders nach der P. G. O. hervorgehoben, namentlich: von Urkunden, von Mass, Gewicht und Waaren, und von Grenzzeichen (s. g. Grenzverrückung, termini motio)[2]). Die neueren St. G. B. pflegen mehrfach verschieden zu unterscheiden: 1. Gleichfalls nach dem Objecte, und zwar namentlich Urkundenfälschung und Fälschung anderer Gegenstände, unter denen dann wieder auch Grenzverrückung und Fälschung der Gewerbtreibenden von Mass, Gewicht und Waaren hervorgehoben werden. 2. Andere wieder unterscheiden nach dem grösseren Glauben, der den nachgemachten oder veränderten echten Objecten beigelegt wird, Fälschungen an öffentlichen Urkunden[3]) und ähnlichen Documenten und an Privaturkunden (öffentliche[4]) und Privatfälschung). 3. Einzelne (Thurgau, Waadt und Freiburg, auch Tessin, nach dem Französ. R.) bei der Urkundenfälschung, noch zwischen materieller und

1) So auch häufig die Gemeinr. Praxis.

2) Ferner, jedoch meist als besonderes Verbrechen, die Münzfälschung.

3) Sowohl der Begriff der Urkunden, als der öffentlichen muss sich aus Privat- und dem öffentl. (auch Prozess-) Recht der betr. Länder ergeben.

4) Diese pflegt dabei unter den Staatsverbrechen aufgezählt zu werden, um somehr ohne Consequenz, als ein Betrug gegen den Staat zum Thatbestande nicht erfordert wird.

intellectueller oder unmaterieller Fälschung (faux matériel et immatériel). Jene ist eigentl. Fälschung; diese ist jede in betrügerischer Absicht in einer Schrift gemachte falsche Angabe, also nach Gemeinr. Grundsätzen entweder blosser Betrug, oder gar einfache schriftliche Lüge, zu deren Charakterisirung als Fälschung i. e. S. wenigstens für das Deutsche Rechtsbewusstsein ein Grund nicht ersichtlich ist. Einzelne andere Hervorhebungen beruhen auf willkürlicher Kasuistik (s. unt.). IV. Strafe: Sie ist im Allgemeinen verschieden nach den hervorgehobenen Unterscheidungen; manche St. G. B. haben nur besondere Strafvorschriften für die öffentliche Fälschung, indem sie die Privatfälschung nur als einen Qualifications- oder Erschwerungsgrund des Betruges i. e. S. behandeln (s. d. v. §.):

Aargau: Fälschung öffentlicher Urkunden: Kettenstr. 1.—2. Gr. Dieselbe Strafe trifft den Betrug durch Anmassung eines öffentlichen Amtes, welche Aargau als (öffentliche) Fälschung der Person (s. ob.) betrachtet. Tessin [1]: 1. Nachmachung des Siegels der höchsten Centralbehörde: Verlust des Activbürgerr. und Zwangsarbeit 1. Gr. 2. Nachmachung von Stempelpapier, Spielkarten oder andere Fälschungen zum Zwecke der Anmassung von vorbehaltenen Nutzungsrechten des Staats: Zwangsarb. 1. Gr. und Geldb. 2.—3. Gr. [2]. 3. Fälschung aller anderen Arten von Siegeln oder Zeichen von Staatsbehörden: dieselbe Strafe. Betrügliches Zerstören oder Gebrauchen derselben blos Zwangsarb. 1. Gr., wenn aber noch keine Beschädigung zugefügt ist, Gef. 2. Gr. 4. Fälschung, sowohl materielle als immaterielle, öffentl. Urkunden, wozu auch Handlungsbücher und ähnliche Schriften eines öffentl. Verkehrs gerechnet werden: Zwangsarb. 1. Gr. und Geldb. 2. bis 3. Gr., gegen Beamte: Zwangsarb. 1.—2. Gr. Nur Fälschungen von Pässen [3], Erlaubnissscheinen zum Handel, zur Jagd, und von ähnlichen minder wichtigen öffentlichen Documenten, werden blos mit Geldb. 2.—3. Gr. und Verweis bestraft. 5. Betrügliches Nachmachen und Ausgeben in den öffentlichen Verkehr von Wechseln, Bons, Anweisungen und ähnlichen Verkehrspapieren: Zwangsarb.

1) Es bestimmt hier zugleich die Strafen für die fälschenden Beamten; sie sind im Ganzen die für Privaten, nur dass Suspension oder Unfähigkeitserklärung zu öffentl. Aemtern gewöhnlich hinzutritt.

2) Nach dem Ges. v. 15. Febr. 1849 trifft das Nachmachen von Stempelpapier fremder Staaten, die Reciprocität vorausgesetzt, Gef. 2.—3. und Geldb. 2.—5. Gr.

3) Ueber das Abtreten richtiger Pässe an einen Anderen, oder den Gebrauch derselben durch einen Anderen u. s. w. sind Gef. und Geldstr. bestimmt durch Ges. v. 1. Juni 1844.

1. oder 2. Gr. 6. Fälschung anderer öffentlicher, aber nicht für den öffentlichen Verkehr bestimmter Papiere und Register: Hypothekar-, Militair-, Bürgerrollen u. s. w.: Gef. 2.—4. Gr. 7. Fälschung von Zeugnissen über Alter, Stand, Gewerbe u. s. w.: Geldb. 2. Gr. und Verweis, beim Rückfall Gef. 1. und Geldbusse 2. Gr. St. Gallen straft nur den Betrug durch Fälschung (oder durch Gebrauch mit verfälschten Gegenständen), s. d. v. §. Zürich: Fälschung öffentlicher Urkunden, auch der fremder Staaten (durch Kantonsangehörige): Zuchth. oder Kettenstr. bis 12 J., in sehr geringen Fällen, namentlich auch bei Reisepässen, Wanderbüchern u. s. w.: Gef.[1]). Luzern: 1. Fälschung öffentl. Urkunden: Zuchth. von 1 J. bis Kettenstr. zu 15 J. Nur bei Pässen und ähnlichen Legitimationspapieren, durch welche keine besondere Rechtsverletzung erfolgen soll, corr. Strafe. 2. Das blosse Fälschen oder an sich Bringen öffentl. Siegel oder Stempel in betrüglicher Absicht: Einsperrung; selbst wenn ohne alle verbrecherische Absicht: corr. Strafe. Basel: A. Fälschung als Verbrechen: 1. Fälschung öffentl. Urkunden, oder öffentl. Siegel oder Stempel: Kettenstr. 1.—2. Gr. von 2—16 J. 2. Grenzverrückung: bei Landesgrenzen: Kettenstr. 1. Gr. von 5—20 J.; bei anderen Staats- oder Gemeindegrenzen: 2. Gr. von 2—8 J.; bei anderen Grenzen: 2. Gr. von 1—4 J. B. Fälschung als Vergehen: ohne betrügerische Absicht: 1. öffentl. Siegel, Stempel u. s. w.: Freiheitsstr. von 8 Tg. bis 12 Mon. oder Geldb. von 10—500 Fr.; 2. öffentlicher („amtlicher") Schriften: von 2—12 Mon. oder von 20—500 Fr.; 3. Privaturkunden: Geldb. bis 50 Fr. oder Freiheitsstr. bis 6 Mon.; 4. facultativ zu 1. und 2. zugleich Einstellung im Activbürgerr. bis 5 J. Schaffhausen: A. Als Verbrechen: 1. Oeffentl. Urk.: Arbeitsh. 1. Gr. von 2 J. bis Kettenstr. zu 6 J.; für blossen Gebrauch die Hälfte. 2. Oeffentl. Siegel u. s. w.: Kettenstr. von 2—16 J. 3. Grenzverrückung: der Landesgrenzen: Kettenstr. von 5—20 J.; anderer Staats- oder Gemeindegrenzen: Arbeitsh. 1. Gr. von 2 bis 8 J.; anderer Grenzen: von 1—4 J. B. Als Vergehen: 1. Fälschung von Legitimationspapieren (Pässen u. s. w.): Zuchth. von 14 Tg. bis 6 Mon. 2. Unbefugter Gebrauch an sich echter Legitimationspapiere: beim zweiten Rückfall: Zuchth. bis 3 Mon. und zeitl. Entziehung der bürgerl. Ehren- und Dienstrechte; ausserdem Polizeistrafe. Thurgau: I. Urkundenfälschung (sowohl mater. wie immaterielle): 1. Oeffentl., zu denen auch kaufmännische Wechsel, Handelszettel und letzte Willensverordnungen gehören: a. In betrügerischer und gewinnsüchtiger Absicht: Arbeitsh. oder Zuchth. bis 10 J. b. In betrügerischer, aber ohne gewinns. Abs.: Gef. von 3 Mon. bis Arbeitsh. zu 3 J. c. Geringere Strafen treten ein: Gef. von 14 Tagen an bei Gewinn oder Schaden nicht über 25 Gld.;

1) Fahrlässige Beihülfe (durch Lieferung der Mittel) soll sogar bestraft werden, wie Begünstigung von Münzverbrechen (ob.); die Vorschr. hat wohl keinen richtigen Sinn.

bis 4 Mon. wenn die Fälschung nur den Zweck hatte, über wahre Thatsachen ein Beweismittel zu erhalten, oder ein erleichtertes Fortkommen zu verschaffen. 2. Privaturkunden: Gef. von 2 Mon. bis Arbeitsh. zu 8 J.; bei einem Betr. nicht über 25 Gulden Gef. von 8 Tg. an. II. Fälschung von Siegeln, Stempeln und anderen Zeichen: 1. Grenzverrückung und Fälschung von Zeichen des Wasserstandes: Arbeitsh.; wenn ohne betrügerische gewinnsüchtige Absicht: Gef. von 4 Wochen an. 2. Oeffentlicher Siegel und Stempel, Masses und Gewichts im Gewerbeverkehr: Gef. von 1 Mon. bis Arbeitsh. zu 4 J.; wenn aber noch nicht Gebrauch davon gemacht war, Gef. bis 1 J. III. Für alle Fälle gelten die allgem. Vorschr. über den Betrug, Nr. 5 im v. §. Waadt: I. Fälschung von Siegeln und Zeichen: 1. Oeffentl. Siegel und ähnlicher Zeichen: a. Siegel des Grossen oder Staatsraths oder Apell.-Gerichts: Zuchth. von 6 Mon. bis 3 J. b. Anderer Behörden oder Beamten: von 3 Mon. bis 2 J. c. Von Staats- und Waldhämmern, Stempeln zur öffentl. Bezeichnung von Gold oder Silber, Waaren, Vieh u. s. w.: Zuchth. von 3—10 Mon. oder Geldb. von 200 bis 600 Fr. d. Von Papier- oder Spielkartenstempel: Zuchth. von 1 bis 10 Mon. oder Geldb. von 100—600 Fr. e. Fälschung von schon beschriebenem Stempelpapier durch Auslöschung des Geschriebenen: Geldb. bis 600 Fr. 2. Fälschung von Privatzeichen: a. Von Privatwaldhämmern: Zuchth. von 1—6 Mon. oder Geldb. von 50 bis 3000 Fr. b. Von fremden Waaren- oder ähnlichen Zeichen (nur auf Privatantrag): Geldb. bis 60 Fr. c. Von Mass oder Gewicht: Zuchth. von 1—10 Mon. oder Geldb. von 100—600 Fr. II. Fälschung von Urkunden: A. Materielle: 1. Oeffentlicher, wozu auch letzte Willensverordnungen, Wechsel, Billets auf Ordre, und Bankpapiere gehören: Zuchth. von 6 Mon. bis 6 J.; bei gemachtem Gebrauche (auch durch einen Dritten): von 1—8 J. 2. Privatschriften: Geldb. bis 600 Fr. oder Zuchth. bis 3 J. (aber bei nicht gemachtem Gebrauche nur auf Privatantrag); bei gemachtem Gebrauche: Geldb. bis 1000 Fr., oder Zuchth. bis 5 J., auch Verbindung beider. 3. Facultativ Herabsetzung der Strafen auf die Hälfte des Minimums, wenn keine Handschrift nachgemacht ist. B. Immaterielle Fälschung: 1. Von einem öffentlichen Beamten: Zuchth. von 6 Mon. bis 8 J. Bestrafung findet nur auf Privatantrag statt, es möchte sich denn um ein betrügliches Geschäft über ein fremdes Grundstück handeln. 2. Durch Missbrauch eines Blanketts: Strafe der materiellen Schriftfälschung. III. Für beide Arten der Fälschung gemeinschaftlich: 1. Fälschung von Legitimationspapieren oder Zeugnissen, ohne spezielle Rechtsverletzung: an die Stelle des Zuchth. kann Gef. treten. 2. Fälschung ohne alle verbrecherische Absicht, aber doch unbefugt, hat, aber nur nach dem Ermessen des Richters, bei öffentl. Zeichen, sowie Privatwaldhämmern, Geldb. bis 100 Fr., bei Schriftfälschung Geldb. bis 200 Fr. oder Gef. bis 1 Mon. zur Folge. Freiburg unterscheidet meist wie Waadt, und straft: I. 1. a. und b.: Zwangsarbeit oder

Zwangsverhaft von 6 Mon. bis 3 J.; c. von 3 Mon. bis 1 J.; d. Gef. von 1—10 Mon. oder Geldb. von 100—600 Fr. 2. a. Zwangsarbeit von 1—6 Mon. oder Geldb. von 50-300 Fr. b. (nur auf Privatantrag) Gef. bis 1 J. oder Geldb. bis 500 Fr. c. Gef. von 1 bis 10 Mon. oder Geldb. von 100—600 Fr. II. A. 1. Zwangsarb. von 6 Mon. bis 6 J. 2. (ohne die weiteren Unterscheidungen v. Waadt, jedoch bei nicht gemachtem Gebrauche — gleichf. ohne die Unterscheidung bei Waadt — nur auf Privatantrag): Zwangsarb. oder Zwangsverh. bis 3 J. oder Geldb. bis 1000 Fr. B. 1. Zwangsarb. oder Zwangsverh. von 6 Mon. bis 8 J. 2. Wie Fälschung der Privatschrift. III. (corr.) 1. Gef. von 15 Tg. bis Zuchth. zu 3 Mon. 2. Zu 1 Mon. oder Geldb. von 10-100 Fr., beziehungsweise Geldb. bis 200 Fr. oder Gef. bis 1 Mon. Graubünden: 1. Urkundenfälschung: Zuchth. bis 10 J., wenn aber noch kein Gebrauch gemacht oder zu machen versucht ist: Gef. bis 1 J. 2. Fälschung von Legitimationspapieren, ohne Absicht spezieller Rechtsverletzung: Gef. bis 1 J., facult. mit Ausschluss von öffentl. Aemtern und vom Stimmen und Mehren. 3. Von Mass und Gewicht im öffentl. Verkehr: Geldb. bis 300 Fr. oder Gef. oder Zuchth. bis 1 J., gegen öffentl. Pfechter nur Zuchth. bis 2 J., facult. immer zugleich die eben gen. Ehrenstr. 4. Grenzverrückung: In leichteren Fällen Geldb. oder Gef. oder beide zugleich, in schwereren Zuchth. bis 6 J.; in beiden facult. zugleich. die gen. Ehrenstr. Bei Fälschung öffentl. Grenzen kann Zuchth. bis 8 J. eintreten und zeitl. oder lebensl. Verlust der bürgerl. Ehren. Das Bundesstrafr. bestraft nur das Verfälschen (einschliesslich des vorsätzlichen Zerstörens) von Bundesacten mit Zuchth. und in ganz geringfügigen Fällen mit Gef. und Geldb.[1]).

§. 205.

Bankerott.

Der Bankerott ist als ein besonderes Verbrechen den Quellen des Gem. R. unbekannt. Die Vorschriften des Röm. R. gegen einen insolventen Schuldner waren prozessualer Natur, und selbst die Infamie kann als Strafe des betrüglichen Schuldenmachens um so weniger angesehen werden, als sie auch

1) Aargau 69 — 71, Tessin 193 — 201. 209, St. Gallen s. d. v. §., Zürich 120—123, Luz. 146—151, Corr. G. 56. 57, Basel 53 bis 57. 63. 64, Corr. G. 34. 35. 39. 68, Schaffh. 58 — 63. 68. 69, Corr. G. 37. 38, Thurg. 254—272, Waadt 167—187, Freib. 138 bis 150. 333—336, Graub. 178—185, Bundesstrafr. 61. In Tessin ist durch Ges. v. 19. Dec. 1852 noch das blosse Nachmachen oder Anmassen von Handels- oder Fabrikzeichen, Stempeln u. s. w., in der Eidgenossenschaft bestehender Etablissements mit Gef. 1. — 3. Gr. und Geldb. von 50 — 200 Fr. be-

bei Insolvenz, lediglich durch Unglücksfälle veranlasst, eintrat, und durch cessio bonor. abgewendet werden konnte. In den Deutschen Reichsgesetzen sind eigentliche Strafvorschriften gegen den Bankerott nicht enthalten[1]. Indessen war das betrügliche und leichtsinnige Schuldenmachen der Kaufleute, als eine Verletzung des öffentlichen Handelscredits, in den Deutschen Handelsstädten im Mittelalter natürlich als besonders strafbar erachtet worden, und so stellten dann Gemeinrechtlich Doctrin und Praxis das Verbrechen des Bankerotts auf, freilich, wie häufig in ähnlichen Fällen, die Befugniss dazu nicht in der herrschenden Deutschen Rechtsansicht, sondern in jenen Bestimmungen des Röm. R. und der Reichsgesetze suchend, den eigentlichen Charakter mithin oft wenig heraushebend. Im Einzelnen geht die Doctrin dabei vielfach auseinander. Namentlich wird als Subject bald nur ein Kaufmann, bald jeder Andere angenommen; ferner wird bald ein betrügliches, bald nur überhaupt ein vorsätzliches Herbeiführen der Insolvenz gefordert, und danach vorsätzlicher oder leichtsinniger Bankerott unterschieden, und das Verbrechen bald in die Lehre von Fälschung und Betrug, bald in die vom strafbaren Eigennutz gebracht. Die Strafe ist willkürlich. Die Deutsche Particulargesetzgebung hat schon längst vielfach weiter spezialisirt, oft sogar einen blos fahrlässigen Bankerott bestrafend; eben so die neueren St. B. B. Von den Schw. St. G. B. erwähnt des Bankerotts gar nicht: Graubünden. Tessin stellt ihn auf als Verbrechen gegen den öffentlichen Verkehr. Die sämmtlichen anderen fassen ihn als Betrug auf, einzelne nur als Betrug unter erschwerenden, oft besonders qualificirenden Umständen (s. ob. §. 203). I. Begriff: Gemeinr.: Das betrüglich herbeigeführte Unvermögen

drohet. Ohne solches besonderes Gesetz kann solches Nachmachen als Betrug nicht angesehen werden, so auch entschieden vom Ob. Ger. Zürich (Schauberg IV. 119).

1) Vgl. Reform. guter Pol. v. 1548. Tit. 22. §. 1, R. Pol. O. v. 1577. Tit. 23. §. 1 und 2. Es wird darin wohl die Bemerkung ausgesprochen, dass das Bankerottiren „sich einem Diebstahl wohl vergleichen lasse“, Strafbestimmungen sind darin aber durchaus nicht enthalten. Diese enthält nun zwar der Reichsschluss v. 1670, aber derselbe ist niemals als Reichsgesetz publicirt worden.

eines Kaufmanns, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen. In den neueren St. G. B. ist der Begriff erweitert: Das von Jemandem vorsätzlich (nach einigen gar nur fahrlässig) herbeigeführte Unvermögen der vollständigen Befriedigung seiner Gläubiger (s. unt. II.) [1]. II. Thatbestand: 1. Subject kann nach sämmtlichen Schw. St. G. B. Jeder sein, der insolvent geworden ist. 2. Es muss eine (äusserliche, wirkliche oder fingirte, s. Nr. 4) Insolvenz, ein Unvermögen des Subjects vorhanden sein, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen; dieses Unvermögen muss durch förmliche Concurseröffnung oder Fallimentserklärung feststehen [2]. 3. Daraus folgt zugleich, dass die Insolvenz eines Gemeinschuldners da sein muss, der mehrere Gläubiger hat (conc. creditor.). 4. Gemeinr. muss, nach der richtigen Ansicht, die Insolvenz durch betrügerische Handlungen herbeigeführt sein, und zwar nach der Bedeutung des Concurses, nur durch solche, welche gegen den öffentlichen Credit gerichtet waren, also entweder durch ein betrügliches Verschaffen von Credit, mithin rechtswidrige Täuschungen bei Contrahirung der Schulden, oder aber durch betrügliches Verfahren in Beziehung auf die Befriedigung der contrahirten Schulden, mithin durch Entziehung von Mitteln der Befriedigung derselben, was namentlich in zweierlei Weise geschehen kann, einmal durch Aufstellung erdichteter Schulden, zum anderen durch Beseitigung von Vermögensstücken, gleichviel ob mittelst oder ohne (wirkliche oder fingirte) Veräusserung. Diese betrügerischen Handlungen werden nun zwar auch in den St. G. B. aufgeführt; ausserdem enthalten diese aber auch einzelne andere Handlungen, die entweder nur Mittel zur Verdeckung von Betrügereien sind (Vernichtung von Handlungsbüchern u. s. w.), oder aber nur Leichtsinn, oft gar Fahrlässigkeit beurkunden. Es bilden sich dadurch die Unterscheidungen des betrüglichen und nicht betrüglichen Bankerotts. 5. Nach diesen Unterscheidungen ist auch die Willensrichtung eine verschiedene. Zum betrüg-

1) Der eigentl. strafr. Charakter des Bankerotts, als eines besonderen Verbrechens, ist auch hier nirgends festgehalten.

2) Sämmtl. Schw. St. G. B. sprechen von Falliment, Auffall, Geldstag, in Concurs gerathen. Ein blosses Einstellen der Zahlungen (wie nach dem Fr. und einigen Deutsch. St. G. B.) kann also nicht hierher gehören.

lichen Bankerott wird erfordert Dolus wie beim Betruge; bei dem nicht betrüglichen entweder Vorsatz (Schulden zu machen), aber ohne jenen Dolus, oder Culpa, welche die Verkürzung der Gläubiger herbeiführte. 6. Vollendet ist der Bankerott durch die erwähnten Handlungen, verbunden mit dem Fehlen einer, zur Befriedigung der sämmtlichen Gläubiger des Gemeinschuldners ausreichenden Vermögensmasse, gleichviel ob diese Masse in Wirklichkeit dem Gemeinschuldner fehlt, oder ob er sie den Gläubigern vorenthält [1]. 7 Danach kann es auch einen Versuch des (betrügl.) Bankerotts geben. III. Arten. Von den Schw. St. G. B. kennen Aargau, St. Gallen, Waadt nur den betrüglichen Bankerott. Tessin unterscheidet betrüglichen und fahrlässigen, die sämmtlichen anderen betrüglichen und leichtsinnigen Bankerott. Der besondere Thatbestand der einzelnen Arten wird, abgesehen von der sich von selbst ergebenden verschiedenen Willensrichtung, durch die Verschiedenheit des Benehmens des Gemeinschuldners gebildet. 1. Der betrügliche einfache: Zunächst durch das oben erwähnte (II. 4.); jedoch mit Ausnahme von Aargau und Waadt, welche nur die betrügliche Entziehung von Befriedigungsmitteln hierherziehen. Ausserdem stellen Zürich, Luzern und Freiburg positiv auf: Wenn der Gemeinschuldner *a.* seine Handlungsbücher [2] beseitigt oder verfälscht oder sonst unrichtige Eintragungen darin macht; *b.* in den letzten 6 Monaten vor Einstellung seiner Zahlungen beträchtliche Summen an Geld oder Waaren eingenommen hat, und deren Verwendung nicht nachweisen kann; *c.* was er an Geld oder Waaren als Mandatar oder Depositar erhalten hat, zum Nachtheile des Mandanten oder Deponenten für sich verwendet; *d.* im Bewusstsein seiner Zahlungsunfähigkeit, bei nahe bevorstehendem Concurse, einen

1) In Zürich ist nach constanter Praxis der Gerichte Vollendung erst dann da, wenn der Schuldner für fallit erklärt worden ist, Erk. des Ob. Ger. bei Schaub. VI. 295.

2) Diesen Fall haben auch St. Gallen und Thurgau; nicht aber kann hierher gerechnet werden die Vorschr. von Basel: „wer seine Handlungs- und Rechnungsbücher auf die Seite geschafft oder verfälscht hat"; denn es wird ausdrücklich gefordert, dass dies in der Absicht geschehen sei, „die Gläubiger in Schaden zu bringen oder sich Vortheile zuzuwenden", was eben nach Zürich u. s. w. bei dem Verheimlichen u. s. w. der Bücher fingirt wird.

seiner Gläubiger, auf Unkosten der übrigen, auf irgend eine Weise begünstigt [1]). Freiburg fügt hinzu, gemeinschaftlich mit St. Gallen und Waadt: *e.* wenn er flüchtig wird oder auf gesetzliche Aufforderung sich nicht stellt oder die verlangte Auskunft verweigert 2. Der fahrlässige Bankerott von Tessin und der leichtsinnige der anderen St. G. B. ist zunächst, mit Ausnahme von Zürich, vorhanden, wenn der Gemeinschuldner seine Insolvenz durch Verschwendung (übertriebenen Aufwand u. dgl.) herbeigeführt hat. Ausserdem, wenn der Gemeinschuldner: *a.* ohne betrügliche Absicht die (nach Usance oder Vorschrift) erforderlichen Handlungsbücher gar nicht oder nicht so geführt hat, dass er seinen Vermögensstand zu übersehen vermochte [2]), nach allen; *b.* zu einer Zeit, wo er seinem Falle schon nahe war, beträchtliche Anschaffungen an Geld (Anleihen) oder Waaren macht, oder beträchtliche Beträge unter dem Werthe verkauft, nach Zürich, Luzern, Thurgau, Freiburg: *c.* durch gewagte (verwegene) Unternehmungen seinen Fall herbeigeführt hat, nach Luzern, Basel, Schaffhausen, Freiburg.

IV. Strafen: 1. Des betrüglichen: Aargau (ob. §. 203), Zürich, Basel, Schaffh., Thurgau: Strafe des einfachen Betrugs. Luzern, Freiburg: des qualificirten Betrugs. St. Gallen: des einfachen, zu III. 1. a. e. aber des qualific. Betr. Tessin: Auch gegen die Gehülfen: Zwangsarb. 1. Gr. und Verlust des Activbürgerrechts. Waadt: a. Wenn der entzogene Betrag 100 Fr. nicht übersteigt: Zuchth. bis 10 Mon. oder Geldb. bis 600 Fr., oder Verbindung beider bis zur Hälfte jeder; b. bei mehr als 100 Fr.: Zuchth. v. 3 Mon. bis 4 J. und Geldb. bis 2000 Fr.; c. im Falle von oben III. 1. e.: Gef. bis 3 Mon.; d. die Strafen zu a. und b. treffen auch die Gehülfen [3]). 2. Des leichtsinnigen: Tessin (fahrl.): Gef. und Suspension der bürgerl. R. 1.—3. Gr. Zürich; Gef. Luzern: Gef.

1) Begünstigung ist nicht Einräumen von Vortheilen in der Meinung einer rechtlichen Nothwendigkeit, Entsch. des Ob. Gr. Zürich, Schauberg I. S. 482.

2) Hierher gehört auch von selbst das Unterlassen des Bilanzziehens, was Zürich besonders aufführt.

3) Wo die Strafen des Betrugs nach den genannten St. G. B. eintreten, gelten selbstredend auch die betreffenden Nebenbestimmungen beim Betrug über Rückfall, Betrug unter Familienmitgliedern u. s. w. Die milderen dieser Bestimmungen müssen dann natürl. um so mehr für den leichts. Bankerott gelten. Waadt schreibt ausdrücklich vor, dass nur die Nebenbestimmung unter IV. 5. im §. 194 ob. eintreten solle.

oder Arbeitsh. bis 3 Mon. Basel: Freiheitsstr. von 14 Tagen bis 6 Mon. Schaffhausen: Zuchth. von 3 Mon. bis 1 J. Thurgau: Gef. Freiburg: Gef. oder Zuchth. bis 3 Mon. und Unfähigkeit zur Ausübung der polit. R. bis zur Befriedigung sämmtlicher Gläubiger[1]).

§. 206.

Strafbarer Eigennutz.

In den Quellen des Gem. R. sind einzelne Handlungen mit Strafe bedrohet, die mit dem Betruge im e. S. eine Beschädigung fremden Vermögens und gewinnsüchtige Absicht gemein haben, sich aber wesentlich von ihm dadurch unterscheiden, dass die Rechtsverletzung nicht durch eine hervorgebrachte Täuschung geschieht. In den Lehrbüchern des Strafr. bekommen sie danach eine sehr verschiedene Stellung. Die älteren pflegten sie unmittelbar nach dem Falsum aufzuführen, theilweise auch wohl unter diesem. Die neueren stellen sie bald als Delict gegen die Wohlfahrts- oder Vermögenspolizei auf, bald als Handlungen „strafbarer Unredlichkeit", oder „strafbaren Eigennutzes" zusammen, oder bringen sie sonst einzeln hier oder da willkürlich unter. Aehnlich verfahren die St. G. B. Ihrem Wesen nach sind alle diese Delicte polizeilicher Natur. Eine gewisse Willkür ihrer Behandlung ist dadurch gegeben. Hier sollen die erheblicheren derselben dargestellt werden, indem die anderen eben ihre Stellung als einfache Polizeiübertretungen behalten müssen. Einzelne sind für einzelne St. G. B. nach deren Anleitung bereits bei dem Betruge im e. S. um des Zusammenhanges der Strafdarstellung willen, besprochen worden.

I. Wucher.

Der Zinswucher zog im Röm. R. nur in einzelnen Fällen Privatstrafe nach sich, beim Anatocismus die Infamie. Das ältere Deutsche R. kennt ihn gar nicht. Das Can. R. bedrohet alles Nehmen von Zinsen als strafbaren Wucher mit kirchlichen Strafen. Es konnte einen unmittelbaren Einfluss auf das Deutsche R. nicht gewinnen. Erst spätere Reichsge-

1) Aargau 163. 166, Tessin 203. 204, St. Gallen 208. 209, Zürich 246—250, Luz. 260. 261, Corr. G. 98, Basel 155, Corr. G. 71, Schaffh. 157. 160, Corr. G. 79, Thurg. 144—251, Waadt 293 bis 298, Freib. 225. 256. 384.

setze schufen ein allgemeines Verbrechen des Zinswuchers, indem sie das Vorbedingen und Nehmen von mehr als jährlichen fünf Prozent Zinsen mit dem Verlust des vierten Theils des gegen die wucherlichen Zinsen ausgeliehenen Capitals bestraften [1]. Particulargesetze änderten mehrfach, namentlich in sofern sie nur den versteckten oder gewerbmässigen Zinswucher bestraften. Die neueren St. G. B. haben das Delict nur theilweise aufgenommen. — Nach der richtigen Ansicht ist auch das Geld nur eine Waare. Die Aufstellung eines bestimmten Preises — Zinssatzes — mit Strafandrohung für die Ueberschreitung kann daher im Allgemeinen nicht, sondern, auch nach dem Rechtsbewusstsein im Volke, nur in solchen einzelnen Fällen gerechtfertigt erscheinen, wo dadurch ein schwerer, das sittliche Recht verletzender Missbrauch fremder Noth getroffen wird (so Basel). Von den Schw. St. G. B. kennen strafbaren Zinswucher nur Tessin, St. Gallen, Luzern, Basel, Thurgau, Freiburg [2]. I. Begriff: Annahme eines höheren als gesetzlich erlaubten Zinssatzes für ein hergegebenes Darlehn von Seite des Gläubigers, in Folge vorhergegangener Verabredung [3]. II. Thatbestand: 1. Ein Darlehnsgeschäft. 2. Höhere Zinsen, als die nach den (Civil-) Gesetzen erlaubten. 3. Ausdrückliches Vorbedingen (Versprechenlassen) derselben [4], gleichviel ob vor oder nach Hergabe des Capitals. 4. Gleichgültig ist die Form der Vorbedingung, namentlich, ob sie eine offene oder versteckte ist. 5. Annahme der so vorbedungenen höheren Zinsen (Gemeinr. und) nach St. Gallen und Thurgau [5]; nach den anderen reicht schon das blosse Vorbedingen aus. 6. Nach Basel muss Vorbedingen oder Annehmen

1) L. 20. C. ex quib. caus. inf. Nov. 32—34. Caus. 14. qu. 4. c. 7. c 3. X. de usur. R. Absch. v. 1500 Tit. 32. R. Pol. O. v. 1530 Tit. 26, v. 1548 Tit. 17, v. 1577 Tit. 17.

2) Zürich hat ein besonderes Polizeigesetz gegen den Wucher (v. 27. Decbr. 1839); eben so auch andere Kantone.

3) Die Rechtsverletzung geschieht hier also mit Einwilligung des Verletzten, also gerade nicht durch Täuschung; es ergibt sich daraus, wie unrichtig St. G. B. den Wucher unter den Betrug stellen.

4) Aus blossem eigenen Antriebe von dem Schuldner hergegebene höhere Zinsen dürfen angenommen werden.

5) „Das zuviel Bedungene und Erhobene.“

in Benutzung des bedrängten Zustandes des Darlehnsempfängers geschehen. 7. Dolus: Bewusstsein der Rechtswidrigkeit des Nehmens oder Versprechenlassens.

III. Strafe. Tessin: Wenn der Zinssatz das Doppelte des erlaubten nicht übersteigt, Geldb. 2., sonst 3.—4. Gr. St. Gallen: bei Zinsen zu 10 Prozent: Geldb. zum Fünffachen des Vorenthaltenen; bei höheren, Verlust des Capitals. Luzern: Verlust des vierten Theils der Hauptsumme; bei „auffallend wucherischer Absicht" oder bei gewerbmässigem Wucher, der ganzen Hauptsumme; ausserdem facult. immer Gef. v. 4 Wochen bis 3 Mon. od. Geldb. von 50—800 Fr. Basel: Confiscation von 1/4 bis zum Ganzen der Hauptsumme und Geldb. bis 800 Fr. oder Freiheitsstr. bis 1 J., auch facult. Einstellung im Activbürgerr. bis 5 J., im Amte bis 2 J. Thurgau: Fünf- bis fünfzehnfacher Betrag des zuviel Bedungenen und Erhobenen; bei gewerbmässigem Wucher oder bei Rückfall facult. zugleich Gef. bis 1 J. Freiburg: wie Luzern, mit Ausnahme der Qualification durch „auffallend wucherische Absicht", und mit dem Zusatze, dass bei gewerbmässigem Wucher Gef. od. Geldb. eintreten muss, auch das Strafurtheil bekannt gemacht werden soll[1]).

II. Verbotene Spiele.

Deutsche Particularrechte bestrafen schon längst Hasardspiele vom polizeilichen, und andere als von dem betreffenden Staate genehmigt Lotteriespiele vom fiscalischen Standpunkte. So auch neuere St. G. B. Von den Schw. haben ähnliche Bestimmungen, jedoch nur beschränkt: St. Gallen, Luzern, Schaffhausen, Freiburg. 1. Hasard- oder Glücksspiele: Spiele, bei denen Gewinn und Verlust allein oder wesentlich vom Zufalle abhängt. Es bestraft sie, mit Ausnahme eines Spieles um Ess- oder Trinkwaaren: Schaffhausen: polizeilich, beim zweiten Rückfall aber mit Gef. v. 3—14 Tagen und Geldb. von 20—100 Gulden; nur wenn um Geld oder Luxuswaaren gespielt ist: Luzern: mit Geldb. von 10—50 Fr. gegen den Spielhalter, und 4—20 Fr. gegen jeden Mitspielenden, ausserdem Confiscation der im Spiele liegenden Gelder oder Waaren; nur öffentlich errichtete: Freiburg mit Geldb. von 1—12 Fr. 2. Lotterie: Glücksspiele mit freier Concurrenz nach einem von dem Unternehmer einseitig vorgelegten Spielplane. Es strafen: Luzern und Freiburg: die Collecteurs und Herumtrager von Lot-

1) St. Gall. Corr. G. 149. 150, Luz. Corr. G. 100—103, Basel Corr. G. 72. 73, Thurg. 252. 253, Freib. 387—391, Tess. 358. Ausserdem bestraft Tessin (355) als wucherliches Geschäft, mit der Strafe der Unterschlagung: die Benutzung der Noth, Schwäche oder Leidenschaft eines Anderen zur gewinnsüchtigen Eingehung eines dem Vermögen des Anderen nachtheiligen Geschäfts irgend einer Art mit demselben.

teriebillets, Freiburg auch die Ankündiger, mit Geldb. von 50 bis 100 Fr.; die Käufer mit 20—100 Fr. Dagegen blos die Collectanten: St. Gallen mit 10—200 Gulden; Schaffh. mit 10—100 Gulden und beim Rückfall, dem Doppelten[1]).

III. Untreue.

Blosse Untreue wird Gemeinr. nur in wenigen einzelnen Fällen bestraft, namentlich die des Vormundes und des Rechtsbeistandes oder Rechtsvertreters (Prävarication im abgeleiteten S., verschieden von der im urspr. S.)[2]). Neuere St. G. B. haben das Delict in ähnlicher Weise, manchmal erweitert, aufgefasst. Von den Schw. kennen es nur Basel, Schaffhausen, Thurgau[3]). I. Begriff überhaupt: Ein arglistiges, die in einzelnen bestimmten Vertragsverhältnissen übernommene Verpflichtung zu einer besonderen Treue verletzendes Benehmen zum Rechts-, nicht blos Vermögensnachtheile derjenigen, gegen welche die Verpflichtung zur Treue übernommen war. Das Delict nehmen jene 3 St. G. B. an: bei Anwälten und Gewalthabern oder Geschäftsleuten (Mandataren) jeder Art, also auch Vormündern und Curatoren. Thurgau fügt die Verletzung fremder Geheimnisse hinzu, in welche der Verletzende sich eingedrängt hatte, oder wenn der Verletzende sie in seiner Eigenschaft als Angestellter in Handlungshäusern oder Fabriken erfahren hatte und sie das Geschäft betrafen. Die Erfordernisse ergeben sich hiernach von selbst.

Es strafen: Basel: mit Freiheitsstr. von 3 Tg. bis 1 J. oder Geldb. bis 500 Fr., zugleich Stillstellung im Activbürgerr. bis 5 J. oder im Amte bis 2 J. Schaffhausen: Gef. oder Zuchth. v. 1 Mon. bis 1 J. Thurgau: Geldb. oder Gef. bis 6 Mon.[4]).

Anmerkung. Die Deutschen St. G. B. führen hier mit Recht noch den Nachdruck auf: die eigennützige Nachbildung schriftstellerischer oder künstlerischer Werke. In den Schw. St. G. B. fehlen Vorschriften darüber.

1) Corr. G. v. Luzern 150. 151, v. Schaffh. 81—83, Freib. 443. 444, St. Gall. Ges. v. 23. Juni 1827.

2) L. 9. de tutel. R. Pol. O. v. 1577. Tit. 32. §. 2. l. 1. pr. §. 1. l. 3. §. 2. de praevar. P. G. O. Art. 115. Ueber die wieder verschiedene Tergiversation l. 1. §. 1. ad Sc. Turpill.

3) S. noch unten §. 216.

4) Corr. G. v. Basel 70, v. Schaffh. 76, Thurg. 276—278.

Siebenter Titel.

Eigenthumsbeschädigung.

§. 207.

Grundsätze.

Die rechtswidrige Beschädigung fremder Sachen ist nach Röm. R. mit der actio leg. Aquiliae zu verfolgen, insofern nicht vis oder besondere Umstände (sepulcri violatio u. s. w.) sie zu einem öffentlich zu strafenden Verbrechen machen. Nach dem älteren Deutschen R. war sie besonders strafbar als Bruch eines besonderen Friedens. Doctrin und Praxis des Gem. R. haben ein allgemeines Verbrechen der vorsätzlichen Eigenthums- oder Sach-, auch Vermögensbeschädigung geschaffen. Die Strafe ist eine willkürliche. Neuere St. G. Bücher haben oft das Verbrechen der fahrlässigen Eigenthumsbeschädigung in eben solcher Allgemeinheit hinzugefügt. Auch die Schweizerischen, von denen jedoch Aargau, Tessin, Zürich, Schaffhausen, Thurgau und Waadt die fahrlässige nicht strafen. I. Begriff: Die rechtswidrige Beschädigung einer fremden körperlichen Sache. II. Thatbestand: 1. Als Object eine: *a.* körperliche [1]), *b.* fremde (einem Dritten eigenthümlich zugehörende), *c.* gleichviel, ob lebende oder leblose, bewegliche oder unbewegliche Sache. 2. Beschädigung derselben, nämlich *a.* Schadenszufügung an der Substanz derselben [2]), wodurch [3]) *b.* ein Vermögensnachtheil herbeigeführt wird [4]). 3. Die Beschädigung muss eine rechtswidrige sein. 4. Bei der vorsätzlichen Sachbeschädigung muss der Dolus

1) Rechte gehören nicht hierher; danach wäre, strenge genommen, der, namentlich auch von St. G. B. gebrauchte Ausdruck „Vermögensbeschädigung“ nicht ganz zutreffend.

2) Nicht gerade durch körperliche Zerstörung: z. B. Hineinwerfen in eine Untiefe; niemals aber, wie das Ob. Ger. zu Zürich (Schaub. II. 461) angenommen hat, bei blossem Wegnehmen und Behalten.

3) Daher gehört nicht der Fall hierher, wenn die Beschädigung nur das Mittel ist, um Jemandem an einem anderen Theile seines Vermögens einen Schaden zuzufügen, z. B. Zerstörung von Beweisdocumenten; gleichwohl führen einige Ges. diesen Fall hier auf, s. III.

4) Gleichviel, ob in letzter Linie dem Eigenthümer, oder einem Dritten, der dem Eigenthümer dafür aufkommen müsste.

auf Zufügung des Schadens gerichtet sein; auf Motiv und Absicht kommt es für den Thatbestand nicht an[1]); die letztere kann selbst eine gewinnsüchtige (eigennützige), natürlich darf sie nur nicht auf den Gewinn der Sache, sondern sie muss darauf gerichtet sein, durch die Beschädigung der Sache einen Gewinn zu erlangen[2]). Die Culpa bei der fahrlässigen ist nach allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen; nur St. Gallen fordert »schwere« Fahrlässigkeit. III. Strafe. Sie wird von den meisten St. G. B. (wie schon früher von der Gemeinr. Doctrin und Praxis), namentlich für die vorsätzliche Beschädigung mehrfach abgestuft, je nach dem Motiv, ob sie nur aus Muthwillen, oder aber aus Bosheit, Rachsucht oder Eigennutz vorgenommen ist; je nach dem grösseren oder geringeren Schaden; je nach der grösseren oder geringeren Gefahr für Menschen und andere Sachen als die beschädigten, wobei denn namentlich die Beschaffenheit der beschädigten Sache selbst in Betracht gezogen wird.

A. Die vorsätzliche: Aargau (ohne weiter zu unterscheiden): die Strafen des Diebstahls, auch nach den — zutreffenden — Qualificationen desselben. Tessin führt eine grosse Menge verschiedener Fälle willkürlich auf und straft, theils nach den oben angegebenen allgemeinen Rücksichten, theils nach dem Betrage des verursachten Schadens, und zwar: 1. Zerstörung von bewohnten Gebäuden: Zwangsarb. 2., von nicht bewohnten: 1. Gr., und wenn (in beiden Fällen, so wie bei Zerstörung von Brücken, Deichen, Mauern oder anderen Schutzwehren) ein Mensch das Leben verloren hat, im Fall dies leicht vorhergesehen werden konnte: Zwangsarb. 4., sonst aber 1. Gr. 2. In anderen Fällen straft es mit Geldb. 1. Gr. bis Gef. 3. Gr., und führt unter anderem hier auf: das Betreten fremden beackerten oder bepflanzten oder besäeten Landes; das Treiben von Vieh darauf; das Eintreten in fremden Dienst mit dem Bewusstsein der Behaftung mit einer ansteckenden Krankheit; ferner das Unterdrücken oder Zerstören von fremden Zeichen, Urkunden, Registern u. s. w. als Beweismittel fremder Rechte, zum Nachtheile der letzteren, bis zur Zerstörung von Brücken, Deichen u. s. w., selbst zur Verursachung einer Ueberschwemmung, also mit gemeiner Gefahr (s. unt. §. 212). St. Gallen: Strafe: des qualific. Diebstahls, jedoch nur in sofern

1) Schaffhausen scheint indess den blossen Muthwillen auszuschliessen, indem es ausdrücklich „rachsüchtige, boshafte oder andere böse Absichten" fordert.

2) Z. B. Zerstören einer fremden benachbarten Mühle, um die Mahlgäste in die eigene zu ziehen.

dieser ein Verbrechen (i. e. S.) ist; an Stelle der Strafen des qualif. Diebstahls als Vergehen tritt Gef. von 3 Tg. bis 6 Mon., facult. zu schärfen mit Stockstreichen oder Ausstellung; bei Muthwillen immer nur Geldb. von 5—100 Fr. Zürich: Bei einem Schaden unter 100 Fr. Verweis, Geldb. bis 300 Fr. oder Gef. bis 1 Mon., auch letztere beide vereinigt; unter 800 Fr.: Gef. von 2 Mon. bis Zuchthaus von 4 J.; von 800 Fr. und mehr: Gef. von 1 J. an od. Zuchthaus; immer zugleich facultativ Bezirksverweisung. Luzern: Bei 32—100—1000 bis über 1000 Fr. Einsperrung, Zuchth. bis zu Kettenstrafe von 6 J.; anstatt der beiden ersten Strafen facult. poena dupli; unter 32 Fr. (corr.) Geldb. bis 500 Fr. oder angemessenes Gef. Bei Vernichtung von Schriften oder Acten als Beweismitteln: Zuchth. bis J. Basel: Bei 100—500 bis über 500 Fr. Zuchth. oder Kettenstr. 2. Gr. von 1—10 J.; unter 100 Fr. (corr.) Freiheitsstr. von 8—12 Mon.; bei blossem Muthwillen immer (corr.) Freiheitsstrafe bis 6 Mon., oder Geldb. bis 800 Fr. Schaffhausen: Bei 20 bis 100—500 Guld. Arbeitsh. von. 1 J. bis Kettenstr. von 15 J.; v. mehr als 3 bis nicht voll 20 Gulden: (corr.) Zuchth. oder Gef. von 8 Tg. bis 1 J. oder Geldb. von 10—200 Gulden; bis 3 Gulden: polizeilich. Thurgau: Bis 25—100 bis über 100 Gulden: Gef. bis 3 Mon., nicht unter 4 Wochen bis Arbeitsh. zu 1 J., Gef. nicht unter 6 Wochen bis Arbeitsh.; bei blossem Muthwillen die Hälfte jener Strafen, und bei einem Betrage bis 2 Gulden facult. blos Verweis. In allen Fällen auch facult. statt der Freiheitsstr. Geldb. bis 200 Gulden, bei einem Schaden über 25 Gulden aber nur die Hälfte derselben. Qualification und Strafschärfung tritt ein bei Beschädigungen von zum Gottesdienste gewidmeten Sachen, Gräbern u. s. w., öffentlichen Denkmälern und allen Sachen, die der öffentlichen Sicherheit nach ihrer Natur oder nach der Sitte anvertraut sind. Waadt: Bei Schaden bis 20—300 bis mehr Fr., und ausserdem unter Aufführung einer Menge erschwerender Umstände aus der Beschaffenheit der Sache [1]) oder der gefährlichen Art der Begehung: Geldb. bis 2000 Fr. oder Zuchth. bis 4 J., oder facult. beide vereinigt. Gänzlicher freiwilliger Ersatz vor Beginn der Verfolgung gegen den Thäter, und ohne Rückfall, gestattet Herabsetzung der Strafe auf die Hälfte des Minimums. Freiburg, auch die Zerstörung von Schriften als Beweismitteln u. s. w. aufführend: bei Werth von 100 Fr. und mehr: Strafe des ausgezeichneten Diebstahls; unter 100 Fr., oder wenn die That nicht aus Bosheit oder Rachsucht geschehen, corr. Strafe, und zwar bis 10 Fr. Werth: Geldb. von 4—12 Fr. oder entsprechendes Gef., über 10 Fr.: Geldb. bis 200 Fr. oder Zuchth. bis 6 Mon. Graubünden: Bei Schaden bis 30—500 bis über 500 Gulden: Geldb. od. Gef. bis 3 Mon.; Gef., facult. mit Geldb., oder Zuchth. bis 3 J.; Zuchth. bis 6 J. B. Fahrlässige: St. Gallen: Geldb. v. 5—50 Fr.

[1]) Hierbei auch Zerstörung von Urkunden, Acten in amtlichen Archiven, oder letztwilligen Verordnungen.

Luzern: bei Schaden bis 40 Fr. Geldb. v. 2—20 Fr.; über 40 Fr.: Geldb. von 10 — 100 Fr. oder in beiden Fällen entsprechendes Gef. Freiburg: bei Schaden bis 10 Fr. Geldb. v. 4—12 Fr., über 10 Fr.: Geldb. v. 12—100 Fr. oder in beiden Fällen Gef. Basel und Graubünden: nach allgemeinen Grundsätzen von Bestrafung der Culpa. IV. Bestrafung: Nach Tessin, Thurgau, Waadt tritt Verfolgung von Amtswegen nur in den qualificirten Fällen ein[1]).

Sechstes Kapitel.

Gemeingefährliche Verbrechen.

§. 208.

Vorbemerkungen.

Begriff und Charakter der Gemeingefährlichkeit.

Im Röm. R. ist die Strafe der Brandstiftung verschieden (s. d. f. §.), jenachdem Wohngebäude oder andere Sachen in Brand gesetzt, und dann wieder, jenachdem das Feuer in Städten oder ausserhalb solcher angelegt worden. Massgebend war die Gefahr für Menschenleben überhaupt[2]), und für das Eigenthum durch eine weitere Verbreitung des Feuers. Aehnliche Momente konnten bei anderen Verbrechen massgebend erscheinen. Es lag für das Systematisiren nahe, danach eine besondere Classe von »gemeingefährlichen« Verbrechen zu unterscheiden. In der That ist dies schon seit längerer Zeit in der Gemeinr. Doctrin geschehen. Man hat sich dabei nur niemals vereinigen können über den Begriff der gemeinen Gefahr, sowie über die einzelnen Verbrechensarten, die unter jenen Gattungsbegriff zu subsumiren seien. So werden zwar wohl allgemein, wo der Gattungsbegriff aufgestellt ist, Brandstiftung und Ueberschwemmung darunter gezogen, andererseits aber auch z. B. von Grolmann Störung der Religionsübung und Landfriedensbruch. Noch mehr ging man auseinander in Betreff der auf das Moment der gemeinen Gefahr

1) Aargau 174, Tessin 212. 213. 363—378, St. Gallen 216, Corr. G. 101. 102, Zürich 236—238, Luz. 251—253, Corr. G. 109. 111, Basel 165, Corr. G. 75, Schaffh. 170, Corr. G. 80, Thurgau 312—314. 316. 317. 321, Waadt 325—333, Freib. 242—244. 397. 400, Graub. 198.

2) Dies auch in dem älteren Deutschen R. (s. d. f. §.).

sich beziehenden Erfordernisse der einzelnen dazu zu rechnenden Verbrechen. — Der Gemeinr. Doctrin, aber auch nur zu sehr ihrer Unklarheit und Verwirrung, sind auch hier die neueren St. G. B. gefolgt. Von den Schw. stellen eine Classe gemeingefährlicher Verbrechen ausdrücklich nur Luzern und Freiburg auf. Allein auch die sämmtlichen übrigen fordern bei einzelnen Verbrechen den Charakter der Gemeingefährlichkeit, entweder für den Thatbestand überhaupt, oder aber doch für die Abstufung der Strafe. I. Begriff der gemeinen Gefahr und der Gemeingefährlichkeit. Gefahr ist die Wahrscheinlichkeit irgend einer Beschädigung an Leib, Leben, Ehre, Vermögen. Das Wort »gemein« in der hier nur zu meinenden Bedeutung von »allgemein« kann nur als eine nicht näher zu begrenzende, unbestimmte Ausbreitung bezeichnend verstanden werden. Hiernach wäre der Begriff der gemeinen Gefahr ein eben so weitgreifender als unbestimmter. So kann aber, wie schon jene Entstehung zeigt, nicht der strafrechtliche Begriff sein. Dieser beschränkt sich danach namentlich auf Menschenleben und Eigenthum. Er beschränkt sich eben danach aber auch ferner. Zwar ist erforderlich, dass sowohl unbestimmt mehrere Menschenleben, als unbestimmt mehrere Sachen Gegenstand der wahrscheinlichen Zerstörung oder Beschädigung seien. In Beziehung auf die Sachbeschädigung aber wird zugleich die Wahrscheinlichkeit der Beschädigung in unbestimmter räumlicher Ausbreitung erfordert. Der strafrechtliche Begriff der gemeinen Gefahr würde also zu bestimmen sein, als der Wahrscheinlichkeit der Zerstörung unbestimmt mehrerer Menschenleben, oder der Beschädigung unbestimmt mehrerer Sachen in unbestimmt räumlicher Ausdehnung[1]). Die Gemeingefährlichkeit ist danach die Eigenschaft einer Handlung, speziell einer verbrecherischen Handlung, vermöge welcher diese eine solche gemeine Gefahr mit sich führt. Daraus ergibt sich II. der gemeinsame Thatbestand der gemeingefährlichen Verbrechen: 1. Wahrscheinlichkeit — nicht blosse Möglichkeit — 2. einer Zerstörung oder

1) Verschiedene Ansichten über den Begriff der gemeinen Gefahr s. in meinem Lehrb. des Preuss. Str. R. Früher war namentlich eine verbreitete Meinung, darunter eine Gefahr für eine Gemeinde zu verstehen, so noch Bauer, Lehrb. (I. Aufl.) §. 277.

Beschädigung der erwähnten Art[1]). 3. Die Wahrscheinlichkeit der Beschädigung muss durch die verbrecherische Handlung begründet sein. 4. Die gemeingefährlichen Verbrechen können dolos oder culpos begangen werden. Die Culpa besteht in dem Mangel an der erforderlichen Aufmerksamkeit, um jene Wahrscheinlichkeit einzusehen. Der Dolus blos in solcher Hinsicht, in dem Bewusstsein, dass die Handlung die Zerstörung unbestimmt mehrerer Menschenleben, oder die Beschädigung unbestimmt mehrerer Sachen in unbestimmter räumlicher Ausbreitung, zur Folge haben werde. In diesem Bewusstsein muss die — auch ausserdem rechtswidrige — Handlung vorgenommen sein. Ein weiteres Erforderniss des Dolus kann in Beziehung auf die Gemeingefährlichkeit nicht aufgestellt werden. Namentlich würde es keinen Sinn haben, wenn man von einer Absicht, die gemeine Gefahr herbeizuführen, sprechen wollte. Wahrscheinlichkeit ist innere Erkenntniss — dass mehr Gründe für, als gegen die Existenz eines Thatumstandes da seien — kann aber niemals ein äusserer Erfolg einer Handlung sein. Für den Begriff der gemeingefährlichen Verbrechen ist es völlig gleichgültig, ob der Thäter den Tod eines oder mehrerer Menschen, oder die weitere Beschädigung von Sachen will, oder ob er sie nicht will. Das Verbrechen wird in dem ersten Falle nur zugleich ein anderes, nämlich Mord oder Versuch desselben, z. B. Brandstiftung in der Absicht zu tödten[2]). III. Aus dem Begriffe und gemein-

1) Bei den zu den gemeingefährl. gerechneten Verbrechen wird der gemeinen Gefahr auch blos die Gefahr für Menschenleben gleich gesetzt. Die St. G. B. strafen dabei — ohne Consequenz — in der Regel härter als den Todtschlag, wenn auch ein Mensch nicht einmal beschädigt ist.

2) Gerade hieraus zeigt sich, wie falsch es ist, von einer auf Herbeiführung der gemeinen Gefahr gerichteten Absicht zu sprechen. Die Aufstellung dieses Erfordernisses hat auch in der That ihren hauptsächlichen Grund nur in den Ansichten vom indirecten und unbestimmten Dolus. Wer den Erfolg einer Handlung als wahrscheinlich einsieht, der soll ihn, darum oder dadurch allein, schon wollen. Deshalb spricht man auch hier vom indir. oder unbest. Dolus. Jener Satz ist aber falsch. Wer den Erfolg als gewiss einsieht, muss ihn allerdings nothwendig wollen; wer ihn nur als wahrscheinlich betrachtet, kann ihn wollen, kann ihn aber auch eben so gut nicht wollen. Consequent könnte man übrigens, wie an-

samen Thatbestande der gemeingefährlichen Verbrechen ergibt sich, welche Arten von Verbrechen gemeingefährliche sein können: Hauptsächlich nur solche Beschädigungen von Sachen, bei welchen durch die Art der Zufügung des Schadens die Wahrscheinlichkeit der Zerstörung von Menschenleben oder des weiter sich ausbreitenden Schädigens anderer Sachen entsteht. Ausnahmsweise gehören auch andere Handlungen hierher, die eine unmittelbare Gefahr für unbestimmt mehrere Menschenleben mit sich führen. Die einzelnen Arten von Verbrechen sind: Brandstiftung, Ueberschwemmung, Zerstörung von Wohnhäusern (nach den St. G. B. auch anderer Gegenstände) durch Pulverexplosionen, Beschädigungen an Wegcommunicationsmitteln (Brücken, Eisenbahnen u. s. w.)[1]), Vergiftung von Brunnen, Waaren u. s. w., Verschleppung ansteckender Krankheiten[2]). IV. Hieraus rechtfertigt sich auch die Stellung der gemeingefährlichen Verbrechen im System. Sie sind eben eigenthümliche Verbrechen gegen die Person und das Vermögen.

Erster Titel.

Brandstiftung.

§. 209.

Vorbemerkungen.

Das incendium war in dem älteren Röm. R. wohl nur als damnum injuria datum aufgefasst. Erst später wurden einzelne Arten desselben, als crimen incendii, hervorgehoben, besonders nach der l. Corn. de sic., wenn Menschenleben bedrohet, nach der l. Jul. de vi, wenn es durch Zusammenrottung Mehrerer verübt war. Im Einzelnen wurde unterschieden: 1. Ein Gebäude in einer Stadt war (mittelbar oder unmittelbar) angezündet; die Strafe war der Tod, und zwar, wenn das Verbrechen praedae causa vel ob inimicitias ge-

gedeutet, wenn es sich um Gefahr für Menschenleben handelt, nur von einem — bestimmten oder unbestimmten — Dolus des Mordes reden.

1) Eine weite Ausdehnung macht hier namentlich Tessin.

2) Deutsche St. G. B. fügen auf polizeil. Standpunkte noch Anderes hinzu, z. B. Preussen die Nichterfüllung von Lieferungsverträgen für die Armee.

schehen, der Feuertod. 2. Ein Wohngebäude ausserhalb der Stadt; Strafe: öffentliche Arbeiten oder Relegation, wenn nicht nach jener l. Corn, oder Jul. die Todesstrafe eintrat. 3. In anderen Fällen war die Strafe gelinder, in einzelnen Provinzen an manchen Gegenständen aus besonderen örtlichen Rücksichten jedoch wieder schwerer. Auch die fahrlässige Brandstiftung wurde, aus polizeilichen Gründen, bestraft [1]). Auch im älteren Deutschen R. war die Brandstiftung nur als widerrechtliche Beschädigung aufgefasst, mit Ausnahme jedoch, wenn sie in hinterlistiger Weise, besonders bei nächtlicher Weile, mit Gefahr für Menschenleben verübt war. Einen solchen „Mordbrenner" — der allgemeine Ausdruck des älteren und mittleren Deutsch. R. für die schwerer zu bestrafende (qualificirte) Brandstiftung, einen nicht immer und überall gleichmässig aufgefassten, im Ganzen aber wohl hauptsächlich auf die genannten Kennzeichen zurückzuführenden Begriff — traf der Feuertod, später das Rad, während anderer offener, unter Gewaltthätigkeit („Waldbrand") verübter Brand später mit dem Schwert bestraft wurde. Der Brand, in ehrlicher Fehde verübt, war straflos, wie diese [2]). Die P. G. O. Art. 125 verordnet nur sehr kurz, dass die „boshaftigen überwundenen brenner" der Feuertod treffen solle, milderte also jedenfalls die damalige Praxis des Rades. Diese kurze Bestimmung brachte, gegenüber den Unterscheidungen des Röm. R., grosse Verwirrung in Doctrin und Praxis. Carpzov bezog sie auf alle Fälle des vorsätzlichen Feueranlegens. Seine Autorität war lange Zeit entscheidend. Die dadurch begründete Härte musste aber später nothwendig einer milderen Auffassung Platz machen. Zuerst suchte man, wie auch in anderen Fällen,

1) L. 9. de incend. l. 5. pr. ad l. Jul. de vi publ. l. 1. 10. ad. l. Corn. de sic. l. 16. §. 9. l. 28. §. 2. 12. de poen. Paul. Sent. rec. V. §. 1—3.

2) Wilda, Strafr. der Germ. S. 940 f.; Osenbrüggen, die Brandstiftung in den St. G. B. Deutschlands und der Schweiz, S. 1 f., vergl. Sachs. Sp. II. 13. §§. 4. 5. l. Alam. 81, vergl. Bluntschli, Gesch. v. Zürich I. S. 75—77. Auch in der Schweiz wurde im Mittelalter die qualificirte Brandstiftung („Nachtbrand" nach dem Luzerner Statut v. 1373) mit dem Feuer, und wenn ein wirklicher Mord dadurch verübt war, mit dem Rade bestraft; Blumer, Gesch. der Schw. Demokr. S. 406; Segesser, Gesch. v. Luz. II. S. 645.

allerlei Milderungsgründe auf, darunter namentlich den aus dem Röm. wie Deutschen R. entnommenen, einer besonderen Gefahr für Menschenleben, woraus sich denn nach und nach das Erforderniss einer gemeinen Gefahr (s. d. v. §.) bildete. Daneben brachte man mehr und mehr das Röm. R. zur unmittelbaren Geltung, in sofern die Ansicht mehr Eingang fand, dass der Feuertod der P. G. O. — gewiss nicht nach der Absicht derselben — auf die Fälle zu beschränken sei, in denen ihn auch das Röm. R. androhe. So ist im Ganzen der Standpunkt der Lehre auch in der neueren Zeit, freilich mit vielen Modificationen und Streitigkeiten im Einzelnen. Denselben Standpunkt nehmen auch die neueren St. G. B. ein, die leider auch hier wieder nur zu oft in die unglücklichste Kasuistik verfallen.

§. 210.

Begriff, Thatbestand und Arten.

I. Begriff: Brandstiftung ist Gemeinr. das rechtswidrige Anzünden einer Sache mit gemeiner Gefahr, oder auch blos mit Gefahr für Menschenleben. Dieser Begriff muss auch für die St. G. Bücher festgehalten werden; denn wenn gleich die meisten derselben ein Feueranlegen ohne solche Gefahr aus der Lehre von der einfachen Eigenthumsbeschädigung herausnehmen und in die von der Brandstiftung hineinziehen, so behandeln sie dasselbe doch materiell als blosse Eigenthumsbeschädigung, also nur uneigentlich als Brandstiftung II. Thatbestand: 1. Object ist eine *a.* körperliche Sache, bewegliche oder unbewegliche (nach Aargau nur Gebäude[1]) oder Waldungen), welche *b.* der Zerstörung durch Feuer fähig ist, *c.* gleichviel, ob sie dem Thäter oder einem Dritten gehört. 2. Die Handlung besteht in einem Anzünden, also in einem in Feuer Setzen, gleichviel *a.* durch welche Mittel (auch Pulver, Schiessbaumwolle u. s. w.), *b.* und ob die eigentlich anzuzündende Sache unmittelbar oder mittelbar in Feuer gesetzt wird[2]). 3. Rechtswidrigkeit des Anzündens. 4. Gemeingefährlichkeit[3]) oder Gefährlichkeit für Menschenleben (s. ob. S. 647 Not. 1),

1) Gleichviel, ob Wohn- oder andere Gebäude.

2) L. 9. de inc., Waadt Art. 312.

3) Diese nimmt einen eigenthümlichen Charakter an nach Aargau, vermöge des beschränkten Objects (s. den f. §.).

herbeigeführt durch das Anzünden. 5. In Betreff der Willensrichtung kann die Brandstiftung dolos oder culpos geschehen. Zu der culposen ist erforderlich blos ein fahrlässiges (auch leichtsinniges) Handeln, durch welches, gegen den Willen des Handelnden, das Feuer (mit der gen. Gefahr) entstanden ist; der Grad der Culpa richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen. Zu der dolosen aber wird erfordert: *a.* Vorsatz, den in Brand zu setzenden Gegenstand anzuzünden [1]; *b.* im Bewusstsein der entstehenden genannten Gefahr, und *c.* zugleich in der Absicht einer Rechtsverletzung [2]) durch

1) Daher ist keine dolose Brandst. da, wenn das Feuer angelegt wurde, blos „um Possen und Schabernak zu treiben, oder die Leute in Angst zu setzen", s. v. Woringen, Arch. des Cr. R. f. 1834, S. 205.

2) Ueber dieses Erforderniss herrschte früher kein Zweifel, wie es denn auch nach dem Worte „boshafftig" der P. G. O. nicht anders sein konnte, vgl. Meister (jun.) pr. §. 205; Dorn, prakt. Comm. §. 127; Klein, Peinl. R. §. 490. Die neueren Rechtslehrer pflegen darüber wegzugehen. Osenbrüggen in seiner angeführten Abhandl. S. 91 will es sogar ausdrücklich nicht. Nur Mittermaier zu Feuerbach §. 364a. spricht das Erforderniss aus, aber mit Zulassung des unbestimmten Dolus, den er indess freilich nur auf die gemeine Gefahr bezieht. Hierin scheint auch der Grund des Schweigens der Anderen zu liegen. Neuere St. G. B. geben dies mitunter klar zu erkennen. Es liegt aber darin eine gefährliche Verwechselung. Doloser Brandstifter wäre danach jener loyale Rittergutsbesitzer, der, um die Wiederauflebung der Feudalrechte zu feiern, einen von seinem Vorgänger in modernem Style aufgeführten Pavillon seines Parks zur Erregung eines Freudenfeuers in Brand steckte, zwar mit dem Bewusstsein der Wahrscheinlichkeit, dass ein Dutzend Bauernhäuser von dem Feuer ergriffen werden könnten, aber sich darauf verlassend, ein solches Unglück werde, zumal bei der Loyalität seines Unternehmens, nicht eintreten, und bei dem Vorsatze, wenn es wirklich eintrete, den Schaden den Leuten vollständig, sogar mit einer Zulage für ihren Schrecken u. s. w., zu ersetzen. Nach richtigen Grundsätzen läge hier nur fahrlässige Brandstiftung vor. Dasselbe gilt für den Fall, den die Preuss. Ges. Revision (s. mein Lehrb. §. 258) ausdrücklich als dolose Brandstiftung behandelt haben wollte, wenn Jemand sein Torfmoor anzünde, zwar mit Wahrscheinlichkeit der Weiterverbreitung des Feuers, aber blos in der Absicht, den Verheerungen der Raupen in seiner Waldung ein Ziel zu setzen. In der That würde ohne das Erforderniss der Ab-

das Feuer, wobei nur das Motiv für den Thatbestand an sich völlig unerheblich ist[1]). Auch die Schweiz. St. G. B. haben keine entgegenstehende positive Vorschrift; sie sprechen vielmehr das Erforderniss ausdrücklich aus[2]), nur mit Ausnahme von Luzern, Freiburg, Graubünden, welche schweigen[3]). 6. Vollendet ist das Verbrechen, der dolosen wie der culposen, durch die wirkliche Entstehung eines Feuers mit der gen. Gefahr, also durch das Vorhandensein einer wirklichen „Feuers-

sicht zu beschädigen, ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Thatbestande der vorsätzlichen und dem der fahrlässigen Brandstiftung nicht bestehen. Allerdings muss man gerade hier sich davor hüten, die Absicht zu beschädigen, mit dem Motiv zu verwechseln, aus dem sie entstanden ist; dies gilt namentlich für die von Osenbrüggen zusammengestellten Fälle (S. 123 f.), die der Doctrin viele Schwierigkeiten machen: z. B. Freude an dem Brande, in Schrecken zu versetzen (durch die wirkliche Feuersbrunst, also nicht durch das blosse Anlegen des Feuers, wie in dem Woringenschen Falle oben, in welchem sogar bei dem ausdrücklichen Zusatze, dass das Feuer „so vorsichtig angelegt war, dass ein Ausbruch nicht erfolgen konnte“, nur etwa von einer Polizeiübertretung die Rede sein konnte), die Entlassung aus einem lästigen Dienste zu bewirken u. s. w.; ferner in dem (richtig entschiedenen) Falle des Ob. Ger. Zürich (Schaub. XVII. 275), wo ein Gefangener Feuer angelegt hatte, um ein Loch in der Decke seines Gefängnisses auszubrennen, durch welches er die Flucht nehmen wollte. Eine Absicht zu beschädigen (und zwar betrügliche) ist übrigens auch dann da, wenn Jemand sein Haus in Brand steckt, um auf dieses „Brandunglück“ zu betteln (s. ob. §. 202).

1) Hierbei ist jedoch zu beachten. Die Brandstiftung beschädigt ihrer Natur nach das Vermögen. Durch die Absicht einer Vermögensbeschädigung tritt daher nichts Besonderes in den Thatbestand. Wohl aber bei Absicht anderer Rechtsverletzung. Bei letzterer liegt daher ideale Concurrenz vor, z. B. bei der zu tödten. Unrichtig spricht man aber bei jener, namentlich gewöhnlich bei betrüger. Abs., von solcher Conc. Der Betrug ist nur eine besondere Form der Verm. Besch.

2) Aargau 169 172, Tessin 360. 361, St. Gallen 210, Zürich 227, Basel 158, Schaffh. 170. Thurg. 309, Waadt 317.

3) Luzern und Freiburg könnten Zweifel erregen, indem sie eine vorsätzliche Brandstiftung auch dann bestrafen (Luz. 138, Freib. 124), wenn auch gar kein Schade verursacht ist; es lässt sich daraus aber nicht schliessen, dass auch die Absicht zu beschädigen nicht erfordert werden sollte.

brunst“ nach der Bedeutung dieses Wortes im Leben [1]). Wie nothwendig Begriff und Charakter des Verbrechens, als eines schwergefährlichen, dieses Erforderniss mit sich bringen, so hat man doch bis in die neuere Zeit fast allgemein schon mit einer flamma excitata [2]) Vollendung angenommen. Diese Ansicht der Doctrin ist in die Praxis und auch in die meisten neueren St. G. B. übergegangen. Indess ist dabei stets nur die Absicht gewesen, einen bestimmten Anhalt für die Erkennung jener Gefahr zu geben, so dass schlimmstenfalls nur eine Präsumtion für diese hat aufgestellt, keinenfalls aber das Erforderniss der letzteren an sich hat beseitigt werden sollen. Daher bleibt denn auch für die betreffenden St. G. Bücher die Annahme des Richtigen nicht ausgeschlossen. Das blosse Ausbrechen der Flamme erklären ausdrücklich für ausreichend: Zürich, Luzern, Thurgau, Freiburg, Graubünden, letzteres sogar auch schon blosses „Glimmen“. Tessin und St. Gallen fordern dagegen einen schon wirklich verursachten Schaden. Basel [3]), Schaffhausen und Waadt schweigen. Nur Aargau ist so durchaus positiv, dass das blosse Aufflammen für sich allein schon zur Vollendung ausreichend erachtet werden muss [4]). III. Arten. Zunächst vorsätzliche und fahrlässige. Die fahrlässige hat in der Regel keine weitere allgemeine Eintheilungen. Die vorsätzliche wird weiter eingetheilt in die einfache und qualificirte, jenachdem keine oder für die Strafabstufung beschwerende Umstände vorhanden sind. Als qualificirte wird gewöhnlich [5]) in den St. G. B. die aufgestellt, welche mit Gefahr für Menschenleben verbunden

1) Wann sie vorhanden sei, ist nach den jedesmaligen konkreten Umständen zu ermessen.

2) Früher auch schon wohl mit dem blossen Brennen des Brandmaterials.

3) Basel fordert zwar im §. 160 für den speziellen Fall, in welchem es Todesstrafe androhet, „dass die Flamme wirklich ausgebrochen sei“; dies kann aber um so weniger den Sinn der blossen Entstehung einer Flamme haben, weil man sonst annehmen müsste, dass diese in anderen Fällen nicht einmal nothwendig sei.

4) §. 169: „eine Handlung, aus welcher eine Feuerbrunst entstehen soll, wenn gleich das Feuer (die Feuersbrunst) nicht ausgebrochen ist.“

5) Eine durchaus eigenthümliche Classificirung hat Aargau, s. d. f. §.

ist, so dass die einfache die mit gemeiner Gefahr blos für Eigenthum ist[1]). Es werden auch für beide Arten gemeinschaftliche Qualificationsmomente aufgestellt, namentlich die Wiederholung, und gleichzeitiges Anzünden an mehreren Orten. Beide Arten pflegen wieder mehrere Unterarten oder Grade zu haben. Namentlich bei Aufstellung dieser letzteren herrscht viele Willkür und deshalb auch Zersplitterung im Einzelnen. Folgende Classification ist die gewöhnlichste: *A.* Qualificirte Brandstiftung: mit Gefahr für das Leben. Besondere Erschwerungsmomente sind: 1. Wenn ein Mensch wirklich getödtet ist. Dieses Moment haben aufgenommen: Aargau, Zürich, Luzern, Schaffhausen, Thurgau, Freiburg, Graubünden. Besondere Erfordernisse sind: *a.* Der Tod muss eben durch die hier überhaupt erforderliche Eigenschaft des angelegten Feuers, als eines füs das Leben gefährlichen, herbeigeführt sein, also in der Art, dass der Getödtete vermöge seiner Lage, in welcher er bei dem Ausbruche des Feuers sich schon befand, ausser Stande war, sich zu retten, so dass er also entweder von dem Feuer selbst ergriffen und getödtet wurde (auch durch Ersticken im Rauche), oder sonst bei dem Versuche sich zu retten (auch durch blossen Unglücksfall) das Leben verlor. Hätte er aus irgend einem Grunde erst während des Feuers in eine solche Lage sich hineinversetzt, so würde der Fall nicht hierher gehören[2]). *b.* Es durfte nicht die Absicht vorliegen, gerade den Getödteten[3]) zu tödten; sonst wäre Concurrenz mit vollendetem Mord vorhanden. *c.* Aargau, Thurgau. Waadt, Graubünden stellen als besonderes Erforderniss auf, dass der Tod als wahrscheinlich vorhergesehen werden konnte (W. und Gr. »musste«, was nichts Anderes sagen will); dies ist aber kein besonderes Erforderniss, da es schon von selbst in dem der Gefährlichkeit für

1) In sofern fällt die Eintheilung zusammen mit der früheren Gemeinr. in die eigentliche und uneigentliche Brandstiftung, vgl. Klein, Peinl. R. §. 488, obwohl, namentlich später unter eigentl. Brandst. überhaupt die mit gemeiner Gefahr verstanden wurde, Bauer, Lehrb. §. 277.

2) Hier an einen Tod beim Löschen oder beim Retten blos von Sachen, oder gar blos durch Schreck zu denken, hat keinen Sinn.

3) Vgl. ob. §. 70. Mit Unrecht pflegt man hier allgemein zu sprechen.

Menschenleben liegt [1]). 2. Wenn Jemand gefährlich (mit Gefahr für sein Leben, lebensgefährlich) beschädigt ist: Zürich, Luzern, Schaffhausen, Freiburg, die den Fall ganz dem zu 1. gleichstellen; Thurgau, das schon eine »schwere« Körperbeschädigung zulässt, aber auch in der lebensgefährlichen einen geringeren Erschwerungsgrund, wie bei 1. findet; eben so Waadt, das von »grièvement blessé«, und Graubünden, das von »einem bleibenden oder wesentlichen Nachtheil am Körper« spricht. Die Erfordernisse sind die zu 1. [2]). 3. Wenn Jemand wirklich in Lebensgefahr gerathen war: Aargau, Graubünden [3]). Es wird eine Lage erfordert, in welcher nur durch besondere Umstände Lebensrettung herbeigeführt ist. 4. Wenn eine Gefahr der Körperbeschädigung (überhaupt) für eine grosse Anzahl von Menschen vorhanden war: Zürich, Waadt, Freiburg. 5. Wenn das Feuer zur Nachtzeit, oder unter anderen (dem Thäter bekannten), die Rettung oder Löschung besonders erschwerenden Umständen (fremder Nothstand, in der Nähe von Pulvermagazinen u. s. w.) angelegt

1) Uebersehen von Osenbrüggen a. a. O. S. 49 f., der dadurch zur Adoption des unrichtigen Satzes verleitet ist, dass, wo die St. G. B. den Erschwerungsgrund der erfolgten Tödtung nicht annehmen, bei culposer Tödtung Concurrenz dieser und der Brandstiftung da wäre. Die Aufstellung dieses Erschwerungsgrundes ist rein positiv. Wo die Brandstiftung wegen der Wahrscheinlichkeit einer Beschädigung von Menschenleben schon qualificirt ist, kann sie nach allgemeinen Grundsätzen dadurch, dass das Wahrscheinliche auch wirklich geworden ist, nicht noch einmal qualificirt werden. Nur bei der einfachen Brandst. (mit gem. Gefahr blos für das Eigenthum) kann von solcher Concurrenz die Rede sein, wo nicht, wie von Waadt 314 der Fall besonders hervorgehoben ist.

2) Auch des Vorhersehenkönnens; auch nach Waadt, das das „dû être prévu" im Art. 314 ausdrücklich nur auf den Fall der Tödtung bezieht. Nicht auch nach Thurgau, das Vorsatz oder Fahrlässigkeit fordert. Besonders ist nach Thurgau dabei noch, dass auch bei der Absicht der Körperbeschädidung und selbst der Tödtung keine Concurrenz eintreten soll. Nach Graubünden tritt das Erschwerungsmoment dagegen auch für die einfache Brandstiftung (also auch bei einem Nichtvorhersehenkönnen) ein.

3) Graub. spricht zwar von Menschen in der Mehrzahl, die Fassung zeigt aber, dass auch die Gefahr Eines schon genügen soll.

oder ausgebrochen ist: Aargau, Zürich, Luzern, Thurgau [1]), Waadt, Freiburg. *a.* Unter Nachtzeit wird die Zeit verstanden, in welcher gewöhnlich (nach Jahreszeit oder Sitte) die Bewohner eines Ortes im Schlafe zu liegen pflegen („nachtschlafende Zeit") [2]). *b.* In der genannten Zeit oder unter den erwähnten Umständen muss das Feuer angelegt, oder (auch nach der Absicht des Thäters) zum Ausbruch gekommen sein. In beiden Fällen liegt (von dem Thäter gewollt) das hier charakteristische Moment der grösseren Schwierigkeit der Rettung und Löschung vor [3]). 6. Wenn in Städten oder Dörfern zu gleicher Zeit an verschiedenen Orten Feuer angelegt und es auch nur an Einem Orte ausgebrochen ist: Zürich, Luzern, Thurgau [4]), Waadt, Freiburg, Graubünden. 7. Wenn das Feuer angelegt war zur Begehung oder Unterstützung anderer schwerer Verbrechen: Zürich, Luzern, Thurgau, Waadt, Freiburg. 8. Rückfall oder mehrmalige frühere Wiederholung; Zürich, Luzern; schon der erste Wiederholungsfall Aargau und Graubünden. 9. Auf Verheerung gerichtete Zusammenrottung nach Aargau, und schon Verbindung Mehrerer (auch Zwei) nach Waadt. *B.* Einfache Brandstiftung. Besondere Erschwerungsgründe derselben sind: 1. Beträchtlicher Schade am Eigenthum, der in manchen St. G. Büchern, zuweilen sogar mehrfach abgestuft, in bestimmten Summen angegeben ist. 2. Wenn mehrere Gebäude [5]) nieder-

1) „Zu einer Zeit, wo dessen weitere Verbreitung wahrscheinlich war."

2) Strenge interpretirt das Ob. Ger. Zürich (Schaub. XVII. 274): die Bewohner des betreffenden Gebäudes sollen nicht nur im Bette, sondern auch wirklich im Schlafe sich befinden.

3) Danach kann es nur gleichgültig sein, wenn Aargau, Freiburg nur von einem „Anlegen" zur Nachtzeit, und Waadt, „si le délit est commis de nuit" sprechen.

4) Thurgau sagt zwar allgemein: „wenn der Brandstifter zugleich an mehreren Orten Brand gelegt hat"; der Sinn kann aber, bei dem Erforderniss der Consummation, nur der gesagte sein.

5) Der Ausdruck Gebäude hat hier eine verschiedene Bedeutung: Handelt es sich um Brandst. mit Gefahr für Menschenleben, so können darunter nur Wohngebäude verstanden sein, d. h. zur Wohnung von Menschen dienende oder bestimmte. Ausserdem aber jedes Bauwerk mit Wänden und Bedachung, s. ob. §. 195.

gebrannt sind. 3. Wenn das Feuer an Staats- oder öffentliche Gebäude gelegt war. *C.* Gemeinschaftliche Erschwerungsgründe für die qualif. und einfache Brandstiftung sind die zu *B.* genannten, so wie zu 5—8 unter *A.*

§. 211.

Strafe.

Aargau: 1. Brandstiftung an fremden Gebäuden, oder an eigenen mit Gefahr für fremde: a. Todesstrafe bei Eintritt eines der Erschwerungsmomente des vor. §. unter A. 1. 3. 8. (jedoch nur wenn das mehrmals angelegte Feuer auch mehrmal ausgebrochen, also eine wirkliche Feuersbrunst entstanden war) 9. B. 2. Zur Anwendung der Todesstrafe wird also immer wirkliche Feuersbrunst erfordert. b. Schwerste Kettenstrafe langwierig im 2. Gr.: zu A. 8., wenn nicht mehrmalen, auch wenn kein einziges Mal eine Feuersbrunst entstanden ist, so wie zu B. 1. c. Schwerste Kettenstr. langw. im 1. Gr., wenn Feuersbrunst ohne die genannten Erschwerungsgründe entstanden. d. Kettenstr. anhaltend im 1. Gr. zu A. 5., wenn keine Feuersbrunst entstanden ist. e. Kettenstrafe im 2. Gr. bei nicht ausgebrochener Feuersbrunst ohne eineu der genannten Erschwerungsgründe. 2. Brandstiftung in Waldungen: a. Bei ausgebrochener Feuersbrunst: schwerste Kettenstr. langw. im 1. — 2. Gr. b. Ohne Feuersbrunst: Kettenstr. zeitl. im 2. Gr. 3. Brandstiftung an eigenem Gebäude ohne Gefahr für fremde Gebäude, in betrüglicher Absicht oder um Jemanden in Verdacht (der Brandstiftung) zu bringen: Zuchth. zeitl. im 2. Gr.[1]). Tessin: A. Vorsätzliche Brandstiftung. 1. Qualificirte Brandstiftung (an Wohngebäuden, so wie allen öffentlichen Gebäuden): Zwangsarb. 2. — 4. Gr. Gleiche Strafe trifft den beendigten Versuch. 2. Einfache, bei einem Schaden unter 50 Fr. Gef. 4. Gr., sonst Zwangsarb. 1.—2. Gr. B. Fahrlässige: 1. An einem Wohngebäude: Gef. 2. Gr. 2. An anderen Gegenständen: bei einem Schaden bis 50 Fr.: (einschl.) Geldb. 1.—2. Gr., sonst Gef. 1. Gr. St. Gallen: A. Vorsätzliche: 1. Qualificirte: Zuchth. von 20 J., in besonders schweren Fällen lebenslang, auch für den nächsten Versuch, wenn er zugleich ein wiederholter ist. 2. Einfache: Bei einem Schaden über 500 Fr.: Zuchth. bis 14 J., sonst wie andere vorsätzliche Eigenthumsbeschädigung. B. Fahrlässige: Geldb. v. 12—100 Fr. oder Gef. von 3 Tg. bis 3 Mon. Zürich: A. Vorsätzliche: 1. Qualificirte: a. Ersten Grades: mit den Erschwerungsgründen zu A. 1. 2. 4.—8.: Kettenstr. v. 12 J. bis lebenslang, „in ungewöhnlich schweren Fällen“ facult. Todesstrafe. b. Zweiten Grades (ohne solche erschwerende Umstände): Zuchth. v. 6 J. bis

1) Ueber die fahrl. Brandst. enthält das Cr. G. B. von Aargau keine Bestimmungen.

Kettenstr. zu 20 J. 2. Einfache: Bei einem Schaden von 800 Fr. und mehr: Zuchth. v. 3 J. bis Kettenstr. zu 12 J.; bei geringerem Schaden: Zuchth. bis 6 J., im Falle „sehr geringer Gefahr und Schadens“: Gef. v. 1 Mon. an. B. Fahrlässige: Gef. mit Geldb. bis 500 Fr., auch letztere allein. C. Straflosigkeit: Bei Löschung aus eigenem Antriebe ohne Schaden (für Dritte). Luzern: A. Vorsätzliche: 1. Qualificirte: a. Ersten Grades: Zu A. 1. 2.: Todesstrafe. b. Zweiten Grades: Zu A. 4.—8.: Kettenstr. v. 20 J. bis lebenslang, „in sehr schweren Fällen“ Todesstrafe. c. Dritten Grades (ohne solche erschwerende Umst.): Kettenstr. von 10—20 J. 2. Einfache: Bei einem Schaden von 400 Fr. und mehr: Kettenstr. von 5—15 J.; bei geringerem: Zuchth. bis 8 J. B. Fahrl.: Geldb. von 20—2000 Fr. oder angemess. Gef. Basel: A. Vorsätzl.: 1. Qualificirte: Todesstr., und zwar auch schon bei dem beendigten Versuche, wenn an ein Zeughaus, Pulver- oder öffentliches Fruchtmagazin, Posthaus, Kaufhaus, Kranken- oder Gefangenhaus, oder solche öffentliche Gebäude, in welchen Staats- oder richterliche Archive verwahrt sind; ausserdem aber erst bei der Consummation. 2. Einfache: Kettenstr. 2. Gr. von 3—15 J., beim beendeten Versuche: von 1—6 J. B. Fahrl.: nach allgem. Grundsätzen von Bestrafung der Culpa. Schaffhausen: A. Vorsätzl.: 1. Qualific.: a. Ersten Gr.: zu A. 1. 2.: Todesstrafe. b. Zweiten Grades (ohne solche erschw. Umst.): Kettenstr. von 12—24 J., der beendigte Versuch: von 6—14. J. 2. Einfache: Arbeitsh. 1. Gr. oder Kettenstrafe von 1—15 J., der beendigte Versuch: Arbeitsh. 1. Gr. von 3 Mon. bis 6 J. B. Fahrl.: nach allgem. Grundsätzen von Bestrafung der Culpa. Thurgau: A. Vorsätzl.: 1. Qualif.: a. Ersten Gr.: zu A. 1.: Todesstr. b. Zweiten Gr.: zu A. 2., und wenn Tödtung und Fahrlässigkeit eintrat: Zuchth. v. 10 J. bis lebenslang. c. Dritten Gr.: zu A. 5.—7., oder wenn der Thäter absichtlich Löschmittel entfernt oder unbrauchbar gemacht hat, oder bei „sehr grossem Schaden“: facult. Zuchth. bis 20 J. oder lebenslang. d. Viert. Grades (ohne solche erschw. Umst.): Zuchth. von 8 J. an. 2. Einfache: a. Ersten Gr.: an Kirchen, Fabriken und anderen zum nur zeitlichen Aufenthalte einer grösseren Anzahl von Menschen bestimmten Gebäuden, zu einer Zeit, wenn sich keine Menschen darin befanden, oder an Waldungen, in beiden Fällen bei sehr grossem Schaden facult. Zuchth. bis 20 J. oder lebensl.; b. zweit. Gr. in denselben Fällen bei geringerem Schaden: Zuchth. bis 16 J.; c. dritten Gr.: in den Fällen der qualif. dritten Gr. (mit Ausnahme des der qualif. durch sehr grossen Schaden): facult. Zuchth. bis 12 J.; d. vierten Gr.: Arbeitsh. v. 1 J. bis Zuchth. zu 8 J., in minder wichtigen Fällen die Strafe der blossen Eigenthumsbeschädigung; e. fünften Gr.: Anzünden des eigenen Hauses, zur Beeinträchtigung fremder Rechte, aber ohne gemeine Gefahr (also uneigentliche Brandstiftung). B. Fahrl.: Gef oder Geldb.; bei „sehr leichter Fahrlässigkeit oder ganz unbeträchtlichem Schaden“ po-

lizeiliche Ahndung [1]). C. Besondere Strafmilderungsgründe: In den Fällen der qualif. Brandst. vierten, und der einfachen zweiten und vierten Gr. kann 1. bei unbedeutendem Schaden die Strafe bis zur Hälfte des Minimums, oder auf die nächst mildere Strafart in verhältnissmässiger Dauer, 2. bei einem Löschen aus freiem Antriebe des Thäters aber bis auf Gef. von 3 Mon. herabgesetzt werden [2]). Waadt hält nicht streng die Fälle der qualif. und einfachen Brandstift. (mit oder ohne die im v. §. gen. Gef.) auseinander, classificirt vielmehr in folgender Weise: A. Vorsätzliche Brandstiftung: 1. Mit Erschwerungsgründen: a. Ersten Gr.: A. 1. Todesstrafe. b. Zweiten Gr.: A. 4. 6., ferner beim Anzünden einer Pulverfabrik oder eines Pulvermagazins, eines Zeughauses oder einer Kaserne: Zuchth. v. 12—30 J. c. Dritten Grades: A. 2. 5. 7. 9. B. 2. 3; ferner: bei einem Schaden von mehr als 3000 Fr.; wenn Jemand, ohne dass es vorhergesehen werden musste, getödtet; wenn ein bewohntes Gebäude angesteckt ist: Zuchthaus von 4 bis 20 J.; doch muss in den Fällen A. 5. 9. der Schade 100 Fr. übersteigen. 2. Ohne erschw. Umstände an fremdem Eigenthum: Zuchth. v. 2—12 J., bei einem Schaden nicht über 100 Fr. facult. Herabsetzung auf 1 J. 3. An eigenen Sachen, in der Absicht, einem And. rechtsw. Schaden zuzufügen, aber ohne Gef. für Eigenth. od. Person Anderer, und ohne die erschw. Umst. zweit. Gr.: Zuchth. v. 1—8 J. u. Geldb. v. 200—400 Fr. B. Fahrl.: 1. An Gebäuden, deren Beschaffenheit einen Erschwerungsgrund zweiten oder dritten Gr. ausmacht, oder wenn Jemand durch das Feuer getödtet ist: Geldbusse bis 2000 Fr. oder Gef. bis 4 J. 2. An anderen Sachen: Geldbusse bis 600 Fr. oder Gef. bis 10 Mon. C. Straflosigkeit: Bei Löschung aus freiem Antrieb, ohne dass ein Schaden (für einen Dritten) entstanden ist. Freiburg: A. Vorsätzl.: 1. Qualific.: a. Ersten Gr.: A. 1. 2.: Zwangsarb. oder Zwangsverh. auf Lebenszeit. b. Zweiten Gr.: A. 4. — 7.: Zwangsarb. oder Zwangsverh. v. 20—30 J. c. Dritten Gr.: dies. Strafe von 10 — 20 J. 2. Einfache: Bei einem Schaden von 40 Fr. oder mehr: dieselbe Strafe von 5 — 15 J., bei geringerem: Zwangsarb. bis 8 J. B. Fahrl.: Geldb. von 20 — 200 Fr. oder angemess. Gef. Graubünden unterscheidet gleichf. nicht qualif. und einf. Brandst. in dem bisherigen Sinne, sondern: A. Vorsätzliche: 1. Mit erschw. Umst.: a. Ersten Grades: Zu A. 1.: Todesstr.. b. Zweiten Gr.: wenn mehrere Wohngebäude eingeäschert sind, und dies als wahrscheinlich vor-

1) Dieselben Strafen sollen den treffen, „welcher das in seiner Besitzung ausgebrochene Feuer zu verheimlichen sucht und dadurch fremde Hülfe verhindert hat." Ist hier, wie es scheint, gemeint, dass dadurch das Entstehen einer Feuersbrunst veranlasst sei, so wäre lediglich der Fall fahrlässiger Brandstiftung da.

2) Diese Vorschriften geben keinen richtigen Sinn gegenüber der Milderungsvorschrift zur einf. Brandst. vierten Grades.

hergesehen werden konnte: Zuchth. von 20 J. bis lebensl. 2. Ohne (die genannten) erschw. Umst.: Zuchth. v. 10—20 J., wenn aber Niemand in Lebensgefahr gerathen, oder bleibenden oder wesentl. Nachtheil an seinem Körper erlitten hat, oder wenn nur ein „minder bedeutender oder gar kein Schaden“ an fremdem Eigenthum verursacht worden: Zuchth. v. 2—10 J. 3. An eigenen Sachen, in der „boshaften“ Absicht, Andere zu schädigen, und ohne gemeine Gefahr wird als Betrug bestraft. B. Fahrl.: Gef. oder Geldb. od. beide in Verbindung [1]).

Zweiter Titel.

Andere gemeingefährliche Verbrechen.

§. 212.

Arten und Grundsätze.

I. Verursachte Ueberschwemmung. Im Röm. Recht befinden sich besondere Strafvorschriften gegen Gefährdungen der Nilbauten [2]). Andere Strafvorschriften gegen Ueberschwemmungen enthalten die Gemeinr. Quellen nicht. Die Gemeinr. Doctrin und Praxis aber hat nach Analogie der Brandstiftung ein allgemeines Verbrechen der verursachten Ueberschwemmung geschaffen. Eben so die meisten neuen St. G. B. Von den Schw.: St. Gallen, Zürich, Luzern, Thurgau, Waadt, Freiburg. Der Begriff ist danach: Ein rechtswidriges unter Wasser setzen einer Gegend mit gemeiner oder blos mit Gefahr für Menschenleben. Die Erfordernisse ergeben sich von selbst. Das Verbrechen kann dolos und culpos begangen werden. Doch heben die culpose nur Zürich und Waadt besonders hervor. Die Strafe ist überall die der Brandstiftung nach den Unterscheidungen der betreffenden St. G. B. [3]).

II. Zerstörung durch Pulverminen und ähnliche Anstalten. In der Doctrin des Gem. R. pflegt eine Zerstörung durch Pulverminen nach Analogie der Brandstiftung beurtheilt zu werden. Das Franz. St. G. B. (Art. 434) stellt es dieser ganz gleich. Der Unterschied zwischen beiden ist

1) Aargau 170—173, Tessin 211. 359—362, St. Gallen 212—216, Corr. G. 103, Zürich 228—233. 235, Luz. 133—138, Corr. G. 110, Basel 159—161, Schaffh. 167—169, Thurg. 299—310, Waadt 312 bis 321, Freib. 120—124, Corr. G. 399, Graub. 193—197.

2) L. 10. de extr. crim. l. un. C. de Nili agg. non rump.

3) St. Gallen 217, Zürich 234, Luz. 139, Thurg. 315, Waadt 323, Freib. 125. Ueber Tessin s. ob. §. 207.

an sich freilich ein wesentlicher, vermöge der verzehrenden und sich ausbreitenden Kraft der Feuerflammen. Neuere St. G. B. haben gleichwohl (obgleich selten) die Vorschrift des Franz. St. G. B. aufgenommen. Von den Schw. Waadt: die Vorschriften über die Brandstiftung sollen hier überall Platz greifen[1]. Das Weitere ergibt sich von selbst.

III. Beschädigungen an Eisenbahnen und Postfuhren. Der Verkehr auf den Eisenbahnen ist durch die Eigenthümlichkeit derselben von der Art, dass Zerstörungen und Beschädigungen oder auch nur Unordnungen an denselben mit grosser Gefahr für das Leben gewöhnlich einer Menge von Menschen verbunden sind. Dies hat neuere St. G. B. veranlasst, solche Handlungen den gemeingefährlichen ähnlich zu behandeln. Von den Schw. Basel und das Bundesstrafrecht.

Jenes verordnet: Vorsätzliche (bei der fahrlässigen treten die allgemeinen Vorschriften über fahrl. Eigenthumsbeschädigung ein) rechtswidrige Beschädigung, Hemmung, Veränderung oder Unordnung an einer dem Betriebe übergebenen Eisenbahn mit Gefahr schwerer Beschädigung („wichtiger Gefahr“) für Dampfwagen und Wagenzüge und die darauf befindlichen Personen oder Gegenstände[2] wird bestraft: a. Wenn kein Schaden erfolgt ist, mit Zuchth. von 1—4 J.; b. bei Schaden an Sachen oder bei Verletzung von Personen: Zuchth. oder Kettenstr. 2. Gr. v. 2—8 J.; c. bei einer Verletzung von Personen mit einer Arbeitsunfähigkeit von 30 Tagen oder mehr, oder bei Verstümmelungen: dieselben Strafen von 3—12 J.; d. wenn der Tod einer Person erfolgt ist: Kettenstr. 2. Gr. von 6—24 J.; e. waren Angestellte der Bahn die Thäter: facultativ anderthalbfache Erhöhung des Maximums der Strafen. Das Bundesstrafrecht straft erhebliche Gefährdungen von Personen oder Waaren sowohl auf Eisenbahnen als auf allen zur Beförderung der Post dienenden Wagen und Schiffen: a. bei Dolus mit Gef., und wenn Jemand bedeutend verletzt oder wenn sonst ein beträchtlicher Schade entstanden ist, mit Zuchth.; b. bei Culpa mit Gef. bis 1 J. und Geldb., bei beträchtl. Schaden aber mit Gef. bis 3 J. und Geldb.; c. gegen Angestellte der Post oder Eisenbahnen ausserdem mit Entsetzung; bei Culpa und beträchtlichem Schaden facultativ[3].

1) St. G. B. Art. 322. Vgl. über Tessin ob. §. 207.

2) Also überhaupt Handlungen mit — einer Art von — gemeiner Gefahr für Leben sowohl als Eigenthum, in Beziehung auf den Eisenbahnverkehr.

3) Basel 162—164, Bundesstrafr. 67. 68. Nach der Bundesverf. Art. 35 übt der Bund nicht über alle Strassen die Ober-

IV. Handlungen, durch welche die Benutzung der Telegraphenanstalt zu ihren Zwecken verhindert oder zerstört wird (Beschädigungen der Drahtleitungen, Verhinderung der Angestellten u. s. w.) bestraft das Bundesstrafr. — nur bei Dolus — mit Gef. bis 1 J. und Geldb., bei bedeutender Verletzung oder Beschädigung aber mit Zuchth. bis 3 J., und gegen Angestellte der Telegraphenanstalt zugleich mit Entsetzung [1]).

V. Gemeingefährliche Vergiftung. Der Begriff ist, obwohl die Quellen schweigen, schon längst von der Gemeinr. Doctrin hervorgehoben, und danach auch von den meisten neueren St. G. B. Auch von den Schw., mit Ausnahme von Aargau, Tessin, Basel und Waadt. Das Verbrechen besteht in einer Beimischung von Gift an zum öffentlichen Verkehr bestimmten Gegenständen (Brunnen, Waaren u. s. w.), in der rechtswidrigen Absicht, Andere an Leben oder Gesundheit zu beschädigen [2]), und mit gemeiner Gefahr für das Leben von Menschen. Der Thatbestand ergibt sich danach von selbst [3]). Nur Thurgau hebt das Verbrechen auch als ein fahrlässiges hervor.

Die Strafe ist nach Schaffhausen immer Todesstr. Nach St. Gallen, wenn der Tod einer Person verursacht ist, Zuchth. von 20 J. bis lebenslang, sonst von 12—24 J. Nach den anderen Todesstrafe (Freiburg: lebenslängl. Zwangsarb. oder Zwangsverhaft), wenn der Tod oder ein wesentlicher Nachtheil (Thurg.: bleibender Schaden, Graub.: bleibender Nachtheil) an der Gesundheit zugefügt worden; ausserdem: Luzern: Kettenstr. von 12 J. bis lebensl.; Thurgau: Zuchth. von 10 J. bis lebensl.; Freiburg: Zwangsarb. oder Zwangsverh. v. 15—20 J.; Graubünden: Zuchth. v. 3-20 J. Die Strafe der fahrlässigen nach Thurgau: Gef., und wenn Jemand um das Leben gekommen; Gef. oder Arbeitsh. Thurgau bestraft ausserdem die, in der Absicht die Thiere Anderer zu beschädigen oder zu tödten geschehene gemeingefährliche Vergiftung von Brunnen u. s. w., mit Arbeitsh. oder Zuchth. bis 6 J., wenn die Thiere getödtet od. beschädigt sind, sonst mit Arbeitsh. bis 4 J. [4]).

aufsicht aus; die Vorschr. v. Basel können daher nicht als ganz aufgehoben betrachtet werden.

1) Bundesstrafr. 66. 68. Diese Handlungen können nur uneigentlich oder annähernd als gemeingefährliche betrachtet werden.

2) Allgemein von „boshafter“ Absicht, was aber unzweifelhaft dasselbe bedeuten soll, sprechen: Luzern und Freiburg.

3) Ueber den Begriff von Gift s. ob. §§. 160. 170.

4) St. Gall. 149, Zürich 147, Schaffh. 107, Luz. 132, Thurg. 117. 118. 318, Freib. 118, Graub. 120.

VI. Vorsätzliches Verbreiten von Viehseuchen: Thurgau: die Strafe wie zu IV. bei Vergiftung gegen Thiere gerichtet[1]).

VII. Wissentliches gesundheitsgefährliches Bereiten oder Verbreiten von Waaren zum gemeinen Verkehr. Es strafen: Thurgau: mit Gef. oder Geldb., und nach Umständen zeitl. oder bleibender Concessionsentziehung; Waadt: Wenn der Tod oder schwerer Gesundheitsnachtheil entstanden: Zuchth. v. 3 Mon. bis 4 J. und Geldb. von 200 — 1000 Fr., ausserdem Zuchth. von 15 Tg. bis 10 Mon. oder Geldb. von 50—600 Fr., im ersten Falle immer und im zweiten bei Rückfall Gewerbsentziehung von 2—20, oder 1—10 J.[2]).

Siebentes Kapitel.

Verbrechen besonderer Stände.

Erster Titel.

Verbrechen der Beamten.

§. 213.

Vorbemerkungen, Begriff, Thatbestand u. Arten.

Unter den gangbaren Eintheilungen der Verbrechen ist auch die in besondere (del. propria) und, als Gegensatz derselben, gemeine Verbrechen. Jene sind die, welche eben nur Personen, die einem besonderen Stande angehören, in dieser ihrer Eigenschaft begehen können. Meist beruhet ihre Hervorhebung auf der Nothwendigkeit eines besonderen Schutzes des öffentlichen Verkehrs gegen Beeinträchtigungen und Uebergriffe, welchen der Verkehr durch die Befugnisse und die Thätigkeit solcher Stände in vorzüglichem Grade ausgesetzt ist. Sie sind deshalb auch vielfach blos polizeilicher Natur; andererseits aber meistentheils nur gemeine Verbrechen, mit besonderen härteren Strafen hervorgehoben. Zu den besonderen Verbrechen gehören zunächst die Amtsverbrechen: die nur von Beamten als solchen, also mit Bezug auf ihr Amt,

1) Thurgau 319.

2) Thurgau 119, Waadt 145. 146. Ausserdem enthalten die meisten St. G. B. noch eine Menge von Strafvorschriften in gesundheitspolizeilicher Beziehung, betreffs des Verkaufs von Giften, der Einschleppung ansteckender Krankheiten u. s. w.

begangen werden können. In der Gemeinr. Doctrin[1]) pflegt man drei Arten derselben zu unterscheiden: 1. Eigentliche Dienstverbrechen: Verletzungen der Dienstpflicht. 2. Gemeine[2]) Verbrechen im Dienst, zu deren Begehung der Staatsdienst unmittelbare Gelegenheit und auch das zufällige Mittel darbietet. 3. Gemeine Verbrechen schlechthin[3]). Dem Begriffe der besonderen Verbrechen entspricht diese Eintheilung nicht vollständig. Zu 2. liegen zugleich Amts- und gemeines Verbrechen vor; zu 3. immer nur gemeine Verbr., wenn auch in einzelnen Fällen das Gesetz in der Verübung durch einen Beamten eine Qualification erblickt und sie darum (an dem Beamten) härter bestraft. Auch in Beziehung auf die eigentlichen Amts- oder Dienstverbrechen ist Gemeinr. nicht jede Verletzung der Amtspflichten strafbar. Die neueren St. G. B. haben sie dagegen häufig allgemein mit Strafen bedrohet, auch häufig die Schw. I. Begriff der Amts- oder Dienstverbrechen: strafbare Verletzungen der Dienstpflicht von Seite eines Beamten. II. Thatbestand: 1. Subject kann nur ein Beamter sein[4]). Beamter ist jeder von der Staatsregierung (der vollziehenden Gewalt im Staate) unmittelbar oder mittelbar (den staatlichen Corporationen, politischen Gemeinden u. s. w.) als Organ zur Ausführung der Zwecke des Staates Bestellte. Die Art der Anstellung, ob namentlich eine definitive oder nur provisorische, und die Dauer derselben sind dabei gleichgültig. In

1) Die Gemeinr. Quellen bestraften nur einzelne Handlungen der Beamten als besondere (Amts-) Verbrechen. Das Röm. Recht namentlich: 1. Das crimen repetundarum: Missbrauch der Amtsgewalt zur Bedrückung der Staatsgewalt (s. jedoch auch ob. §. 198), mit Einschluss der Bestechung (s. d. f. §.). 2. Das crim. de resid., das indess als ein ausschliessliches besonderes Amtsverbrechen nicht betrachtet werden kann, indem auch ein Nichtbeamter durch Veruntreuung des von ihm verwalteten öffentlichen Vermögens sich desselben schuldig machte. 3. Rechtswidriges Einziehen öffentlicher Abgaben. 4. Befreiung von Gefangenen. 5. Einzelne Militairverbrechen. Die P. G. O. bedrohet mit besonderer Strafe die Befreiung von Gefangenen durch Gefängnissbeamte (ob. §. 129).

2) Als Gegensatz zu den besonderen, also auch mit Einschluss der politischen Verbrechen.

3) Heffter, Lehrb. §. 539.

4) Die Grundsätze von der Theilnahme werden dadurch nicht alterirt.

wie fern eine Vereidigung erforderlich sei, hängt von Verfassung und Gesetz ab. Als Bundesbeamte werden nach positiver Vorschrift bezüglich der Amtsverbrechen angesehen: der Bundesrath und dessen Mitglieder, die eidgenössischen Repräsentanten und Commissarien und die Militairpersonen, welche im Dienste der eidgenössischen Militairverwaltung stehen. Thurgau unterscheidet zwischen Beamten und Bediensteten; unter letzteren werden die anderswo s. g. Unterbeamten verstanden. Auch die anderen St. G. B. pflegen gleiche Unterscheidungen aufzustellen, aber ohne praktische Folgen daran zu knüpfen. 2. Eine Handlung des Beamten, durch welche er den von ihm übernommenen Pflichten seines Amtes zuwider verfährt, und welche 3. mit Strafe vom Gesetze bedrohet ist, 4. gleichviel, ob die Handlung zugleich ein gemeines Verbrechen enthält oder nicht; im ersteren Falle tritt (ideale) Concurrenz ein [1]). Man kann danach die Unterscheidung von gemischten und reinen Amts- oder Dienstverbrechen aufstellen. 5. Amtsverbrechen können im Allgemeinen vorsätzlich oder fahrlässig begangen werden. Die Erfordernisse des Dolus und der Culpa ergeben sich von selbst. III. Arten. 1. Dienstverbrechen (oder Vergehen) im e. S., und 2. Disciplinarvergehen oder Uebertretungen. Jene, welche durch eigentliche Strafgesetze (in der Regel die Strafgesetzbücher) mit öffentlichen, von dem Strafrichter anzuwendenden (peinlichen oder bürgerlichen) Strafen, diese, welche durch die besonderen Dienstordnungen mit, von der vorgesetzten Dienstbehörde [2]) auszusprechenden Ordnungsstrafen bedrohet sind. Materiell besteht der Unterschied gewöhnlich darin (er sollte immer darin bestehen), dass jene mit irgend einem Rechtsnachtheile für den Staat oder für eine Privatperson verbunden sind, oder eine ehrlose Gesinnung an den Tag legen, wogegen die anderen blos die Ordnung des Dienstes beeinträchtigen. Die Dienstverbrechen lassen sich wieder unterscheiden (s. ob.)

1) An sich ist dies bei den meisten besonders benannten Amtsverbrechen (auch des Gem. R.) der Fall; sie sind aber positiv als selbstständige Amtsverbrechen mit besonderer Strafe hervorgehoben, so dass die Concurrenz dadurch fortfällt, z. B. das crim. repetend., Sportelexzesse u. s. w.

2) An deren Stelle in neuerer Zeit oft besondere Disciplinarbehörden treten.

in reine und gemischte. — Hier kommen nur die (reinen und gemischten) Dienstverbrechen (und Vergehen) zur Darstellung. Wie Gemeinr., so haben auch die neueren St. G. B. hier vielfach willkürlich und verschieden eine Menge einzelner Fälle aufgestellt, die namentlich nach den Schweiz. sich unter den Rubriken der nachfolgenden Paragraphen zusammenstellen lassen [1]).

§. 214.

System und Strafen der St. G. B.

Das richtige Verständniss der Schweiz. St. G. B. ist nur durch abgesonderte Darstellung zu gewinnen. Diese soll hier je nach der grösseren Einfachheit der einzelnen St. G. B. erfolgen, mit Ausschluss des besonderen Verbrechens der Bestechung, das seine abgesonderte Darstellung erfordert, s. unt. §. 215.

Im Ganzen das nämliche System, wenn auch im Einzelnen auseinandergehend, haben, und zwar in der folgenden Ordnung einander am meisten nähernd: Zürich, Graubünden, Bundesstrafr., Thurgau, Luzern, Freiburg; am einfachsten sind davon die beiden ersten. 1. Vorsätzliche reine Amtsverbrechen [2]). Strafe: nach Zürich Geldb. bis 200 Fr., facult. mit Gef. und Einstellung (Suspension) im Amte; in schwereren Fällen Gef. mit Geldb. bis 2000 Fr. und Entsetzung vom Amte oder Zuchth. bis 2 J. Graubünden: Geldb., Entsetzung und Ausschluss von öffentlichen Aemtern und vom Stimmen und Mehren. Bundesstrafr.: Geldb.; in folgenden Fällen aber 1. bei Annahme von Vortheilen für amtliche Dienstleistungen (ausser der Bestechung, s. d. f. §.), 2. bei Amtsverrichtungen ausserhalb der Competenz, 3. wenn ein Beamter bei Rechtsgeschäften, deren Unterhandlung, Abschluss oder Beaufsichtigung ihm, allein oder in Verbindung mit anderen Beamten, in seiner amtlichen Stellung obliegt, sich offen oder geheim, mittelbar oder unmittelbar betheiligt, oder aus denselben einen Gewinn zieht, zugleich Gef., oder, oder wenn zu 1. und 2. der bezogene (an sich erlaubte) Gewinn über 1000 Fr. beträgt, Zuchth. Thurgau: für

1) Aargau 94, Tessin 121. 134, St. Gallen 119, Zürich 258, Luz. 268, Basel 69, Schaffh. 72, Thurgau 367. 368, Waadt 334 f., Freib. 262, Graub. 204, Bundesstrafr. 53. 56.

2) Von „Missbrauch der Amtsgewalt" zu widerrechtlicher Benachtheiligung u. s. w. Anderer, insofern darin kein bestimmtes anderes Verbrechen liegt, sprechen Thurg. und Graub., was dasselbe bedeuten soll.

Beamte Geldb., für Bedienstete Geldb. oder Gef., allein oder mit Einstellung oder Entsetzung. Ungehorsam gegen Vorgesetzte, sofern nicht blosser Disciplinarfehler vorliegt, für Beamte: Geldb. bis 200 Fr. oder Verweis; für Bedienstete facult. statt Geldb. Gef. bis 2 Mon.; bei Rückfall immer Einstellung oder Entsetzung. Luzern und Freiburg: (corr.) in weniger wichtigen Fällen Geldb. v. 20—200 Fr. mit Einstell. auf 6 Mon. oder Gef.; in schwereren Fällen Geldb. bis 1600 (Freib. 600) Fr. und Arbeitsh. bis 2 J. (Freiburg: oder Zuchth. bis 2 J.); bei hartnäckigem Ungehorsam in Vollziehung eines Gesetzes, einer obrigkeitlichen Verordnung oder eines richterlichen Spruches, Entsetz. und Geldb. von 100 bis 1000 Fr., und wenn dadurch dem Staate oder Einzelnen ein Schaden zugefügt, Einsperr. oder Zuchth. (Freib. Zwangsh. bis 4 J. II. Vorsätzliche gemischte Amtsverbr.[1]): Zürich: (ideale) Concurrenz reiner Amtsverbr. und des betreffenden gemeinen Verbrechens. Graubünden und Thurgau: Strafe des gemeinen Verbr., wobei die amtliche Eigenschaft erschwer. Umst. ist, nach Thurg. immer facult. zugleich Einstell. oder Entsetz. Luzern und Freiburg: immer zugleich Entsetz. neben der Strafe des gemein. Verbrechens. Das Bundesstrafr. hat nur für spezielle Fälle besondere Strafvorschriften (unten Nr. IV.). III. Fahrlässige Amtsverbrechen (reine — insofern sie nicht blos Disciplinarvergehen sind — oder gemischte): Zürich: Verweis, Einstell. oder Geldb. bis 100 Fr., mit oder ohne Gef. bis 3 Mon., bei Rückfall facult. Entsetzung. Graub.: lediglich nach dem Ermessen des Richters. Bundesstr. nur (so dass in anderen Fällen nur Disciplinarstr. eintritt) bei erheblichem Schaden, oder bei bedeutender Störung im Dienste: Geldb., in schwereren Fällen facult. mit Entsetzung. Thurgau: Verweis oder Geldb. bis 300 Gulden, mit oder ohne Gef. bis 3 Wochen, im Rückfall facult. Einstellung oder Entsetz. Luzern: Ordnungsstr. bis 20 Fr. oder Einstell. auf 6 Mon.; im zweiten Rückfall facult. Entsetzung[2]). Freiburg: Geldb. von 4—10 Fr. od. Einstell. bis 6 Mon.; im Rückfall Entsetz. Luzern und Freiburg noch besonders: Den Beamten, der die ihm obliegende Untersuchung gegen einen Verhafteten länger als 1 Mon. (Freib.: 14 Tg.) pflichtwidrig völlig hat ruhen lassen, trifft Entsetz. (neben der Strafe der widerrechtl. Gefangenhaltung). IV. Spezielle selbstständige vorsätzliche (gemischte) Amtsverbrechen: Graub.: Amtliche Bezeugung einer Unwahrheit (insofern sie kein schwereres Verbr. enthält): Entsetz. facult. mit Ausschl. von öffentl. Aemtern und vom Stimmen und Mehren, auch mit Gef. Bundesstrafr.: 1. Amtliche Erpressung; 2. gewinnsüchtige Ueberschreitung von Taxen- und Gebühren-Tarifen (Concussion durch blosses Fordern oder

1) „Missbrauch der Amtsgewalt“ sagt Graub.“, „des Amtes oder Dienstes“ Thurg., „zur Verübung eines gemeinen Verbr.“

2) Entsetz. kann auch ausgesprochen werden im zweiten Rückfall eines blossen Disciplinarfehlers.

Ueberfordern, s. ob. §. 198); 3. Freiheitsberaubung; 4. Beeinträchtigung der Bürger in ihren bürgerlichen Rechten; 5. Beeinträchtigung des Gebiets, der Souverainität, der Verfassung der Kantone oder der Freiheit des Volks, und verfassungsmässiger Rechte der Bürger: Strafe: Geldb. oder Gef., in den Fällen zu 1. und 2. aber, wenn der (hier auch an sich unrechtmässige) Gewinn über 1000 Fr. beträgt, statt des Gef Zuchthaus; 6. Verletzung des Postbrief- oder Telegraphen-Correspondenz-Geheimnisses (auch nur durch unbefugte Benachrichtigung Dritter von dem Correspondiren, insofern also reines Amtsverbr.): Entsetz., in schwereren Fällen zugleich Geldb. oder Gef [1]). Luzern und Freiburg: 1. Gewaltthätigkeit gegen Personen (falls sie nicht ein schwereres gemeines Verbrechen ist): Entsetzung, Einsperrung oder Zuchth. (Freib.: Zwangsh.). 2. Fälschung oder Betrug in amtlichen Handlungen: Luzern: Kettenstr. von 5—15 J., Freib.: Zwangsh. von 2—8 J. 3. Unterschlagung oder Vernichtung amtlich anvertrauter Gegenstände: Luzern: Zuchth. bis 6 J., bei einem Betrage über 800 Fr. Kettenstr. von 5—10 J., Freib.: Zwangsh. von 3 Mon. bis 6 J. und Geldb. von 200—2000 Fr.; bei einem Betr. über 100 Fr. Verdoppelung dieser Strafen; nach beiden indess nur Geldb. von 100—800 Fr., wenn keine gewinnsüchtige Absicht und keine Gefahr für den Staat oder einen Dritten da war. 4. Concussion durch blosses Fordern oder Ueberfordern: Geldb. zum Betrage des zuviel Geforderten. V. Gemeine Verbr. (nicht in amtlicher Eigenschaft begangen): Bundesstrafr.: Bei gemeinen (auch natürlich polit.) Verbrechen gegen den Bund gilt die amtliche Stellung (des Bundesbeamten) als erschw. Umst. Andere gemeine Verbr. der Bundesbeamten werden nach den Gesetzen des Kantons bestraft, in welchem das Verbr. begangen worden. Luzern und Freiburg: Bei jeder Verurtheilung eines Beamten wegen gemeinen Vergehens, dessen Strafe — in concr. nach Luzern, zweifelhaft, aber darum dasselbe anzunehmen nach Freib. — über 50 Fr. Geldb. oder über 15 Tage Gef. nach sich zieht, facult. zugleich Entsetzung. VI. Freiburg führt noch besonders (nur uneigentlich hierher gehörig) auf: Fortsetzung untersagter Amtshandlungen oder Verweigerung der Ablieferung amtlicher Gegenstände von Seite eines abgerufenen, entsetzten oder eingestellten Beamten: Gef. bis 3 Mon. oder Geldb. bis 200 Fr. — Den bisher genannten Gesetzen nähert sich am meisten St. Gallen; es unterscheidet: I. Vorsätzlicher Missbrauch des Amtes zur ungerechten Unterdrückung Anderer, aber ohne dass darin ein gemeines Verbrechen oder Ver-

1) Hierdurch sind die correspondirenden Strafvorschr. der Cantonal St. G. B. aufgehoben, indem nach der Bundesverfassung Art. 33 der Bund das Postwesen in der gesammten Eidgenossenschaft übernommen hat und zugleich die Unverletzlichkeit des Postgeheimnisses gewährleistet.

gehen enthalten ist: (corr.) Geldb. und in schwereren Fällen zugleich Einstellung. II. Vorsätzliche gemischte Amtsverbrechen, unter dem Namen „Missbrauch der Amtsgewalt“ oder „des Amts“. Strafe: a. Wenn sie gemeine Verbrechen i. e. S. sind, Verdoppelung der Strafe des gemeinen Verbr.; b. wenn Vergehen, Erhöhung der gen. Strafe um die Hälfte. III. Pflichtvernachlässigung: Vorsätzliches wie fahrlässiges Unterlassen der Ausübung einer Amtspflicht, mit oder ohne Nachtheil für den Staat oder für Andere (also sowohl reine als gemischte vorsätzl. und fahrl. Amtsverbrechen umfassend). Strafen: a. Wenn ein gemeines Verbr. i. e. S. vorliegt, und entweder Vorsatz da ist oder der Beamte die bevorstehende Gefahr vorhersah und zugleich hätte abwenden können, so wird ihm seine Unterlassung als Dolus zugerechnet und er als Gehülfe (des gemein. Verbr.) bestraft. b. In anderen Fällen: bei Vorsatz (auch aus Widerspenstigkeit): Geldb. zugleich facult. mit Einstell., bei Culpa Geldb. von 5—50 Fr. c. Besonders Unterlassung des Verhörs oder der Anzeige an die Behörde von Seite eines Beamten, der Jemanden (rechtmässig) verhaftet hat, während eines Zeitraums von über 14 Tg.: Zuchth. von 6 Mon. bis 2 J. oder Geldb. bis 1000 Fr. — Die folgenden St. G. B. heben nur mehr einzelne Handlungen hervor: Aargau[1]): 1. Ungerechtigkeit oder sonstige Uebertretung der Amtspflicht aus Gewinnsucht: Kettenstr. zeitl. 1. oder 2. Gr. 2. Unterschlagung amtlich anvertrauter Gegenstände: Kettenstr. anhaltend im 1. Gr., bei Betrag von über 400 Fr. 2. Gr., immer zugleich mit doppeltem Ersatz. 3. Erpressung: Kettenstr. zeitl. 2. Gr. nebst doppeltem Ersatz. 4. Verfälschung: Kettenstr. anhalt. 1. oder 2. Gr. 5. Gefährliche (also vorsätzliche und zum Nachtheil Anderer) Verletzung des Amtsgeheimnisses (ausser den Fällen des Hoch- oder Landesverraths): Zuchth. zeitl. im 1. oder 2. Gr. 6. Widerspenstigkeit gegen Vorgesetzte, nämlich hartnäckiger Ungehorsam, wie ob. I. bei Luzern und Freiburg, aber nur wenn dadurch Nachtheil oder Gefahr herbeigeführt worden: Zuchth. zeitl. 1. Gr. oder Kettenstrafe zeitl. 1. Gr. Basel und Schaffhausen: 1. Verfälschung oder Betrug in amtl. Verhandl.: Zuchth. v. 1—12 J. od. Kettenstr. 2. Gr. (Schaffh. Arbeitsh. 2. Gr. von 1—12 J. und poena dupli). 2. Unterschlagung a. amtlich zu verwaltender Gegenstände: Zuchth. v. 1—4 J. oder Kettenstr. 2. Gr. (Schaffh. Arbeitsh. 2. Gr.) v. 1—4 J. und poena dupli), bei einem Betr. über 500 Fr. Kettenstr. 2. Gr. (Schaffh. Arbeitsh.) v. 3—12 J., bei Aufstellung falscher Rechnungen aber mindestens das Doppelte des Minimums; zugleich doppelter Ersatz des Veruntreuten; b. amtlich anvertrauter Gegenstände: Zuchth. (Schaffh. Arbeitsh. 2. Gr.) von 1—4 J., und bei einem Betr. über 500 Fr. Kettenstr. 2. Gr. (Schaffh. Arbeitsh. 1. Gr.) von 2—12 J. III. Missbrauch der Amtsgewalt, um eines unerlaubten Vortheils willen, zu Erpressungen oder Misshand-

1) Als Verbr. gegen das öffentl. Zutrauen.

lungen: Zuchth. v. 1—4 J. (Schaffh. Arbeitsh. bis 2 J., bei einem Betr. über 100 Fr. (Schaffh. 100 Gulden), Kettenstr. 2. Gr. v. 2 bis 12 J. (Schaffh. Arbeitsh. 1. Gr. v. 2—10 J.). 4. Eigennütziges Fordern oder Ueberfordern von Steuern und anderen Abgaben oder Einkünften, bei einem Betr. über 20 Fr. (Schaffh. Gulden) Zuchth. von 1—4 J. (Schaffh. Arbeitsh. 2. Gr. von 6 Mon. bis 3 J.); bei Betr. über 500 Fr. (Schaffh. Gld.) Kettenstr. 2. Gr. v. 2—12 J. (Schaffh. Arbeitsh. 1. Gr. v. 2—10 J.); bei Betr. bis 20 Fr. (corr.) Geldb. von 20—1000 Fr. oder Freiheitsstr. von 3—12 Mon., facult. auch Einstellung von 1 — 12 Mon. oder Entsetzung. Schaffh. hat eine gleiche Vorschrift nicht, es tritt also Concussions-, Betrugs- oder Discipl.-Strafe ein. 5. Widerspenstigkeit gegen Vorgesetzte, wie bei Aargau Nr. 6: Zuchth. (Schaffh. Arbeitsh.) v. 1—4 J. Waadt: 1. Unterschlagung oder Vernichtung amtlich anvertrauter Gegenstände: Zuchth. bis 3 J. oder Geldb. bis 2000 Fr., zugleich facult. Entsetz.; wenn aber in Folge einer Bestechung: Zuchth. v. 6 Mon. bis 6 J. und Geldb. v. 400—4000 Fr., sowie Verlust des Activbürgerr. auf 20 J. 2. Fälschung (materielle und immater.) in amtlichen Handlungen: Zuchth. von 2 — 8 J. und Verlust des Activbürgerrechts; bei Schriften zu Legitimationen (Pässen, Ursprungszeugnissen für Waaren u. s. w.) aber nur Zuchth. von 6 Mon. bis 4 J. 3. Betrug und Veruntreuung zum Nachtheil einer amtlichen Verwaltung: Zuchth. v. 1 Mon. bis 6 J., und Geldb. v. 200—2000 Fr., sowie Verlust des Activbürgerr. auf 20 J. 4. Erpressung oder betrügliches Fordern oder Ueberfordern: Zuchth. v. 1—4 J. und Geldb. von 200—2000 Fr., so wie Verlust des Activbürgerrechts auf 20 J.; anderes eigennütziges Fordern oder Ueberfordern: Geldb. bis 1000 Fr. und facult. Einstellung oder Entsetz. 5. Verweigerung der gesetzmässig geforderten Amtsfunction: Geldbusse bis 400 Fr., facult. Einstellung bis 2 J., im Rückfall facult. Entsetzung. 6. Widerrechtliches Eindringen in amtlicher Eigenschaft in eine fremde Wohnung: Geldb. bis 60 Fr. oder Gef. bis 15 Tg. 7. Vorsätzlich widerrechtliche Verhaftung, Gefangenhaltung oder Haussuchung: Zuchth. v. 3 Mon. bis 4 J. und Geldb. von 200—2000 Fr., sowie Entsetz. 8. Vorsätzlich widerrechtliche Verhaftung oder Gefangenhaltung durch Beamte der öffentlichen Gewalt (dépositaire de la force publique): Geldb. bis 4000 Fr. und facult. Gef. oder Zuchth. bis 2 J., auch facult. Entsetzung. 9. Verhaftung durch Gerichtsdiener, Gefängnissbeamte, Gendarmen oder andere Beamte der öffentl. Gew., blos ohne gesetzmässige Autorisation: Geldb. bis 60 Fr. oder Gef. bis 15 Tg.; bei einer Freiheitsberaubung über 2 Tage, für jeden Tag: Gef. v. 5 Tg. bis 1 Mon. und Geldb. von 5 — 20 Fr.; über 3 Mon.: facultativ Zuchth. 10. Entweichenlassen eines Gefangenen durch die zu 9. genannten Personen: a. vorsätzliche: Zuchth. v. 3 Mon. bis 2 J. und Entsetzung; b. fahrlässige: Geldb. bis 400 Fr. oder Gef. bis 6 Mon. 11. Gewaltthätigkeit oder Misshandlung durch die Personen zu 9.: Zuchth. v. 15 Tg. bis 2 J., von 6 Mon. bis 8 J., von 2—16 J., je

nach deren Schwere (ob. §. 173). 12. Unzucht mit einer ihrer amtlichen Aufsicht unterworfenen Frauensperson, oder Begünstigung von Unzucht derselben (ausser dem Fall eigentlicher Verkuppelung) durch die genannten Personen: Zuchth. v. 15 Tg. bis 10 Mon. 13. Nothzucht oder unfreiwillige Schwächung einer ihrer Aufsicht anvertrauten Frauensperson durch die zu 9. genannten Pers.: Zuchth. v. 2—16 J., und bei erfolgtem Tode v. 15—30 J. 14. Der Fall von VI. zu Freiburg oben: Gef. bis 2 J. oder Geldb. v. 100—1000 Fr., auch beide zugleich, ferner Unfähigkeit zu öffentl. Aemtern auf 1—5 J. Tessin: I. Prävarication [1]) (prevaricazione): 1. Rechtsbeugung eines Richters, Staatsanwaltes oder jedes anderen gerichtlichen Beamten im strafrechtlichen Verfahren: a. Zur Verurtheilung eines Unschuldigen: aa. wenn ein Todesurtheil erlassen war, bei dessen Vollstreckung Todesstr., ausserdem Zwangsarb. 2. Gr.; bb. in anderen Fällen, wenn die erkannte Strafe einen Anfang der Vollstreckung gehabt hatte: die erkannte, ausserdem die der erkannten nächste Strafe, bei Verurtheilung zu einer Criminalstrafe zugleich immer Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern. Andere Beamten, als die genannten, die nur durch falsche amtliche Angaben bei dem Strafverfahren in gleicher Absicht gehandelt haben, treffen dieselben Strafen; falls aber noch kein Anfang der Vollstreckung da war, nur die Versuchsstrafe. b. Zur Freisprechung eines Schuldigen: bei Criminalverbrechen: Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern und Geldb. 3.—4. Gr.; bei correct. Vergehen: Einstell. und Geldb. 1.—2. Gr. Friedensrichter und mit der Localpolizei beauftragte Polizeibeamte, die in gleicher Absicht die Anzeige von Verbrechen unterlassen, trifft. Geldb. 2. Gr., und bei Criminalverbrechen zugleich Einstell. 1. Gr. 2. Rechtsbeugung in Civilprozessen, bei Sachen über den Personenstand oder über einen Werth von mehr als 500 Fr.: Unfähigkeit zu Aemtern und Geldb. 3.—4. Gr.; bei geringeren Sachen: Einstell. und Geldb. 2.—3. Gr. 3. In Folge von Bestechung oder sonst aus Eigennutz, oder aus irgend einer anderen bösen Absicht unterlassene Ausübung der Amtspflicht von Seite irgend eines öffentlichen Beamten: Einstell. und Geldb. 2.—3. Gr. 4. Passive Bestechung zum Zwecke pflichtmässiger Amtsausübung: Strafe wie zu 3. 5. Hinterher geschehene Annahme von Geschenken für pflichtmässige Amtsausübung: Verweis und Geldb. 1.—2. Gr. 6. Active Bestechung („chiunque fa prevaricare“), d. h. Verleitung des Beamten zu einer der vorhergenannten Handlungen, wird bestraft wie die Prävarication des Beamten selbst; wenn aber die Handlung, zu welcher verleitet worden, an sich nicht pflichtwidrig war, oder bei blossem Versuche, tritt Geldb. 2. Gr. und Verweis ein. 7. Der Rückfall zieht

1) An die Röm. oder Gemeinr. Bedeutung des Wortes Prävarication darf hier nicht gedacht werden; ein anderes entsprechendes Wort, um alles zu bezeichnen, was das Gesetz meint, fand der Verf. nicht.

immer Verlust des Activbürgerr., so wie den höchsten Grad der Geldb. nach sich. II. Erpressung („concussione“): 1. durch Drohungen oder Gewalt: Verlust des Activbürgerr. und Geldb. 3. Gr.; 2. durch blosses Fordern: a. eines Privatdarlehns: Einstell. 1. und Geldb. 2. Gr., b. von Sporteln, Taxen u. s. w.: Verweis und Geldb. 2. Gr., gegen einen Executor aber 1. Gr. III. Unerlaubter Handel („traffico illecito“): Versprechen oder Vergeben eines Amtes oder Votums für irgend einen Vermögensvortheil: Einstellung und Geldb. 2. Gr.; dieselbe Strafe trifft den Käufer oder Bewerber. IV. Missbrauch der öffentlichen Autorität, in allen Fällen, in sofern damit kein schwereres gemeines Verbrechen verbunden ist: 1. Gewaltsame Verhinderung der Vollziehung der Gesetze, Verordnungen oder Befehle der Staatsbehörden oder der Gerichte oder Polizei durch Missbrauch des Amtsansehens: Zwangsarbeit 1. Gr. 2. Misshandlung durch Missbrauch der Amtsgewalt: a. bei erfolgtem Tode: Todesstr., b. bei geringeren Körperverletzungen: deren gewöhnliche Strafe, c. bei anderer Eigenmacht: Verweis und Geldb. 1.—2. Gr. 3. Unterschlagung von, einem Gefangenen abgenommenen Sachen: Gef. 1.—2. Gr. 4. Eigenmacht od. Bedrohung von Seite Gefängnissbeamter gegen Gefangene: Gef. 1. Gr. und Verweis. 5. Annahme eines Gefangenen ohne die vorschriftsmässige Autorisation, oder unberechtigte Verlängerung der Haft von Seite derselben Personen: Verw. und Gef. 6. Vorschriftswidrige günstige Behandlung eines Gefangenen durch dieselben: Gef. 1. und Geldb. 1.—2. Gr. 7. Missbrauch amtlich anvertrauter Siegel, Papiere oder anderer Gegenstände zum Nachtheile des Publikums oder Dritter: Verw. und Geldb. 1.—3. Gr. 8. Verfälschung, Unterschlagung oder Vernichtung solcher Gegenstände: Gef. 3. bis 4. Gr.; bei schwerer Fahrlässigkeit: Gef. 1. Gr. 9. Verletzung des Amtsgeheimnisses: Einstell. 1.—3. Gr. V. Vorschriftswidrige Unterlassung von Amtshandlungen: 1. Ueberhaupt aus schwerer Culpa (bei geringer treten Discipl. Str. ein): Verweis und Geldb. 1. bis 3 Gr., in schwereren Fällen: Unfähigkeit zu öffentl. Aemtern und Geldb. 4. Gr. 2. Rechtsverweigerung oder Verzögerung von Seite eines Richters: Verweis, beim ersten Rückfall: Einstellung 1. und Geldb. 2. Gr. VI. Fortsetzung der Amtshandlungen 1. von Seite eines entsetzten, suspendirten oder für unfähig erklärten Beamten: Gef. 1. Gr.; 2. von Seite eines quiescirten: Einstellung 1. Gr. im passiven Wahlrechte. VII. Entweichenlassen von Verhafteten od. Verurtheilten: 1. Doloses: a. eines Beschuldigten oder Verurtheilten wegen eines den Tod oder lebenslängliche Freiheitsstr. nach sich ziehenden Verbr.: Zwangsarb. 2. Gr.; b. wegen eines anderen Criminalverbr.: Zwangsarb. 1. Gr.; c. wegen eines corr. Verg.: Gef. 1. — 2. Gr. 2. Culpose: Verweis mit oder ohne Geldb. 1. bis 2. Gr.[1]).

1) Zürich 258—262, Graub. 204—207, Bundesstrafr. 53—55. 57. 58. 75, Thurg. 367—370. 375—377, Luz. 268—278. 280. 285 (die

§. 215.

Bestechung.

Das Gem. R. hat das Verbrechen der Bestechung aus dem Röm. Recht herübergenommen und weiter ausgebildet. Die l. Julia repetendarum bestraft dort als crim. reput. jeden Missbrauch der Amtsgewalt zur Erlangung eines unrechtmässigen Vortheils und die Bestechung der Magistrate u. s. w. I. Begriff. Bestechung (crim. barratariae, corruptionis officialium) ist Gemeinrechtlich das vorsätzliche rechtswidrige Annehmen eines rechtlich nicht zustehenden Vortheils, von Seite eines Beamten, für die künftige Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung. Nach den meisten St. G. B. kommt zu dem Annehmen auch das sich versprechen Lassen, nach einigen Deutsch. schon das blosse Fordern hinzu. II. Thatbestand: 1. Als Subject ein Beamter [1]. 2. Annahme [2] oder — mit Ausnahme von Waadt und Freiburg — sich versprechen Lassen 3. eines Vortheils irgend einer Art, nicht blos Vermögensvortheils — jedoch sprechen ausdrücklich auch von anderen als Vermögensvortheilen nur Zürich, Luzern und Bundesstrafr. —, 4. auf welchen der Beamte keinen begründeten Anspruch hat; 5. in Beziehung auf eine Amtshandlung, und zwar 6. zum Zweck der künftigen Vornahme oder Unterlassung derselben; nur Tessin, St. Gallen und Luzern ziehen auch die Annahme eines Vortheils für bereits früher vorgenommene Amtshandlungen hierher [3]; 7. im Uebrigen gleichviel, ob die

§§. 271. 273. 274 wiederholen nur die Vorschriften über gemeine Verbr.), Corr. G. 161—165, Freib. 262—273. 275. 276. 451—457, St. Gallen 119. 120. 123. 124, Corr. G. 38—42, Aargau 94. 98—104, Basel 69—71. 76. 77, Corr. G. 33, Schaffh. 72—74. 76—79, Waadt 334—359, Tessin 121—149; vgl. über Tessin zugleich ob. §. 204 hinsichtlich der Fälschungen durch Beamte.

1) Ueber die anderen Personen, die das Bundesstrafr. und Thurgau aufführen, s. d. f. §.

2) Unmittelbar oder mittelbar, z. B. was Waadt, Freiburg und Bundesstrafr. ausdrücklich aufführen, durch sich Betheiligen oder sich betheiligen Lassen bei Unternehmungen u. s. w., die unter der Aufsicht u. s. w. des betreffenden Beamten stehen.

3) Zweifelhaft sind Waadt und Freib., welche allgemein sprechen: „bei Anlass der Amtsverrichtungen oder in Bezug auf dieselben."

Amtshandlung eine gesetzliche oder gesetzwidrige, pflichtmässige oder pflichtwidrige war; Aargau, Basel, Schaffhausen fordern aber eine Pflichtwidrigkeit des Handelns oder Unterlassens, oder aber das Verkaufen der Stimme, wobei natürlich eine Pflichtwidrigkeit, vermöge der nicht festzustellenden inneren Ueberzeugung, nicht in Betracht kommen kann. 8. Dolus: Bewusstsein der rechtlichen Unzuständigkeit des Vortheils und Beziehung desselben auf die amtliche Handlung oder Unterlassung. 9. Vollendet ist das Verbrechen durch die Annahme des Vortheils, beziehungsweise des Versprechens. 10. Eine eigenthümliche Stellung bei diesem Verbrechen nimmt der Bestechende ein. Gemeinr. gilt er als s. g. Miturheber (man spricht in Beziehung auf ihn von „activer Bestechung"); sein Verbrechen besteht in dem Geben, beziehungsweise Versprechen (nicht schon blossem Anbieten) des Vortheils. So auch nach den meisten St. G. B., von denen des Bestechenden nicht ausdrücklich erwähnen: Aargau, St. Gallen, Waadt.

III. Strafe. Aargau: Kettenstr. zeitl. 1.—2. Gr. und poena dupli des Vortheils. Tessin (s. den v. §.). St. Gallen: 1. Ohne Pflichtwidrigkeit: Entsetz. 2. Mit derselben: Grundsätze der idealen Concurrenz. Zürich: A. Des Bestochenen: 1. Zu 1. v. St. Gallen: Geldb. v. 30—800 Fr., in schwereren Fällen zugl. Gef. bis 2 Mon. 2. Zu 2. von St. Gallen wie dort. B. Des Bestechenden: 1. Zu 1. von St. Gallen: Geldb. v. 10—200 Fr., in schwereren Fällen zugl. Gef. bis 2 Wochen. Luzern und Freiburg: Entsetz. und (auch für den Bestechenden schon beim Versuch) Geldb. von 100—1200 (Freiburg 1000) Fr. Bei Pflichtwidrigkeit ideale Conc. Basel: poena dupli und Zuchth. v. 1—6, wenn aber ein Eid verletzt war, von 2—9 J. Den Bestechenden trifft corr. Freiheitsstr. v. 14 Tg. bis 12 Mon. oder Geldb. von 50—500 Fr. Schaffhausen: Arbeitsh. v. 1—6 J. und poena dupli; für den Bestechenden, aber nur bei Bestechung zu einer Pflichtverletzung: Zuchth. oder Gef. v. 14 Tg. bis 5 Mon. oder Geldb. v. 25—200 Gld.; ausserdem facult. Einstell. im Activbürgerr. auf 1—2 J. Thurgau: Geldb. bis 200 Gld. oder Gef. bis 3 Mon., bei Rückfall Einst. oder Ents.; bei Pflichtverletzung ideale Conc.; gegen den Bestechenden (schon bei Anbieten) Geldb. oder Gef. bis 3 Mon. Waadt: Geldb. v. 50—1000 Fr. zugl. facult. mit Einst. auf 1 J. oder Ents. Bei Pflichtverletzung ideale Conc. Graubünden: A. Des Bestochenen: 1. Bei wirklicher Vornahme oder Unterlassung der Handlung: Geldb. bis 300 Gld. und Ents., zugleich facult. zeitl. Ausschluss von öffentl. Aemtern und vom Stimmen und Mehren; in schwereren Fällen ferner zugleich facult. Gef. bis 1 J.[1]). 2. Ausserdem Geldb. bis 100 Gld. und Ent-

1) Bei schwereren Amtsverbr. selbstredend ideale Conc.

setzung, zugleich facult. Ausschl. von öffentl. Aemtern. B. Des Bestechenden: Geldb. bis 100 Gld. und facult. Ausschl. von öffentl. Aemtern und vom Stimmen und Mehren bis 2 J. Bundesstrafr.: Des Bestochenen wie des Bestechenden: Gef. und Geldb.; bei Pflichtverletzung ideale Conc.[1]).

Zweiter Titel.

Besondere Verbrechen der Mitglieder anderer Stände.

§. 216.

Grundsätze.

Die neuere Strafgesetzgebung gefällt sich, oft auf absolutistisch-polizeilichem Standpunkte, darin, immer mehr und mehr besondere Verbrechen — meist Vergehen — einzelner Stände zu schaffen, wobei der Schutz des öffentlichen Verkehrs (ob. §. 213.) nur zu oft zum blossen Vorwande dient. Die Schw. St. G. B. beobachten hierin im Ganzen grosse Mässigung, festhaltend an dem Standpunkte einer nothwendigen Beschüzzung des Verkehrs. Die besonderen Verbrechen (i. w. S.) derselben bezüglich anderer Stände, als des Beamtenstandes, sind hauptsächlich von zweierlei Art: 1. Besondere Handlungen von Personen, deren Stellung der der öffentlichen Beamten sehr nahe steht: Advocaten, Notarien u. s. w. 2. Oder sie sind lediglich polizeilicher Natur. Die der letzteren Art gehören entweder den blossen Polizeiübertretungen an, oder sie sind bei den einzelnen Verbrechensgattungen, auf welche sie sich beziehen, bereits dargestellt. Es sind hier daher nur die zu 1. bezeichneten zu erwähnen. Darüber enthalten nur Vorschriften:

Luzern und Freiburg: Aerzte, Wundärzte und andere Gesundheitsbeamte[2]), welche, um Jemanden zu begünstigen, ein falsches gesundheitliches Zeugniss ausstellen, trifft Geldb. v. 50 bis 100 Fr. oder angem. Gef. Basel und Schaffh.: Die Vorschriften über Beamtenverbrechen gelten auch (Basel) für Notarien und patentirte Schuldboten[3]), (Schaffh. für diejenigen, die von Behörden

1) Aargau 95—97, Tessin 126. 127, St. Gallen 121. 122, Zürich 262—264, Luz. 279, Basel 72—75, Corr. G. 38, Schaffh. 75. 76, Corr. G. 29, Thurg. 371—374, Waadt 336, Freib. 274, Graub. 77. 78, Bundesstrafr. 56.

2) Beamte im uneigentl. S.

3) Der Zusatz und „alle Angestellten bei öffentl. Behörden und deren Vicarien“ trifft aber nur Beamte.

ermächtigt sind, Privatpersonen vor Gericht zu vertreten und deren Stellvertreter. Thurgau: 1. Dieselbe Vorschrift für „Personen, welche obrigkeitlich zum Dienste des Publicums für besondere Geschäfte ermächtigt und deshalb mittelst Eides oder Handgelübdes in Pflicht genommen sind." An die Stelle der Einst. oder Ents. tritt bei ihnen zeitl. oder bleibende Entziehung der Berechtigung. 2. Unredliches Handeln der Rechtsanwälte gegen ihre Parteien (Prävarication[1]): Gef. oder Geldb. mit zeitl. od. bleib. Entziehung der Praxis. 3. Gesetzwidrige Ausübung der ärztlichen Kunst von Seite der Aerzte, Apotheker oder Hebeammen, wenn ein erheblicher Schade entstand: Entziehung der Berechtigung. Bundesstrafr.: Passive wie active Bestechung eines für den Zweck der Bundesrechtspflege einberufenen Geschworenen oder Zeugen in solcher Eigenschaft wird bestraft wie die Bestechung eines Beamten[2]).

Achtes Kapitel.

Polizeiübertretungen.

§. 217.

Grundsätze.

Polizeiübertretungen, auch Polizeivergehen (zu den Verbrechen im weit. S. gehörig), sind überhaupt Handlungen, welche wegen ihrer Gefährdung des allgemeinen Wohles mit Strafe bedrohet sind[3]). Die Strafandrohung hat also hier ganz besonders den Zweck, Beschädigungen und Rechtsverletzungen vorzubeugen. Die Quellen des Gemeinen Rechts kennen deren für die heutige Anwendung im Ganzen wenige. Auch die Doctrin befasst sich deshalb nur wenig mit ihnen. Für die Praxis sind sie meist durch Particularvorschriften bestimmt. Von den neueren St. G. Büchern haben mehrere einen besonderen Polizeistrafcodex. Keiner derselben ist indess erschöpfend, indem daneben immer noch eine Menge einzelner Local- oder Provinzial-Polizeivorschriften bestehen und zum Theil fortwährend erlassen werden. So namentlich

1) Vgl. Peinl. G. O. Art. 115; s. ob. §§. 201. 206.

2) Luz. Corr. G. 108, Freib. 396, Basel 78, Schaffh. 80, Thurg. 378—380, Bundesstrafr. 56.

3) Es gibt freilich manche positive Ausnahmen, z. B. wo der geringfügige Diebstahl ausdrücklich für eine Polizeiübertretung erklärt wird.

auch nach den Schweizer. St. G. Büchern (ob. §. 34, vergl. auch §§. 10—21)[1]. — Nach dem Bemerkten kann eine spezielle Darstellung der Lehre von den Polizeiübertretungen nach den Schw. St. G. B. hier ein erhebliches wissenschaftliches, oder auch nur praktisches Interesse nicht darbieten[2]. Es muss daher eine kurze Darlegung der allgemeinen Grundsätze genügen: I. Die allgemeinen Grundsätze von Verbrechen überhaupt gelten auch für die Pol. Uebertr., sofern nicht die Natur der letzteren nothwendig eine Ausnahme bedingt, also namentlich in Betreff des möglichen Subjects, der Zurechnung, des Dolus und der Culpa; doch wird in der Regel kein grundsätzlicher Unterschied zwischen dolosen und culposen Pol. Uebertretungen gemacht, das blosse Factum der Uebertretung soll zur Anwendung der Strafe genügen[3]. Abweichungen finden satt: 1. In der Regel werden nur im Inlande begangene Pol. Ueb. bestraft. 2. In der Regel nicht die Theilnahme, sondern nur die eigentliche Thäterschaft. 3. Einen strafbaren Versuch der Pol. Ueb. gibt es nicht. 4. Die milderen Grundsätze der realen Concurrenz, aber auch die härteren des Rückfalls gelten in der Regel nicht. II. Die Polizeistrafarten fallen auch dort, wo besondere Pol. Straf. G. B. bestehen, im Ganzen mit den (gelinderen) correctionellen Strafarten zusammen (s. ob. §. 87). III. Die Pol. St. G. Bücher stellen meist besondere Classificationen der einzelnen Pol. Ueb. auf (s. ob. §§. 12. 19.), die sich freilich meist den hergebrachten Classificationen der Verbrechen überhaupt anschliessen, manchmal aber im Einzelnen ziemlich willkürlich sind.

1) Nach einzelnen St. G. B. werden auch die Polizeistrafen ausgesprochen auf Grund ihrer Strafvorschrift für den Ungehorsam gegen amtliche Verordnungen und Verfügungen.

2) Vielfach sind auch die betreffenden Vorschriften über einzelne Pol. Uebertr. in der betreffenden Lehre bereits oben mitgetheilt worden.

3) So auch erkannt vom Ob. Ger. Zürich, Schaub. XVII. 301.

Berichtigungen und Zusätze.

Seite 2 Zeile 4 v. unten anstatt III. lies II.

S. 33 zu Z. 3 v. u.: Eine Menge von Bestimmungen des (Tessiner) Strafgesetzbuchs wurden durch Ges. v. 19. December 1822 abgeändert, durch Ges. v. 19. Juni 1837 aber wiederhergestellt.

S. 74 zu Z. 5 v. u.: Durch Ges. v. 22. Mai 1832 sind (für Tessin) spezielle Vorschriften über die Bestrafung sowohl der Inländer als der Ausländer, beides für im Auslande begangene Verbrechen, erlassen. I. Inländer werden bestraft: 1. auf begründete Anzeige der auswärtigen Behörde für Angriffe auf öffentlicher Strasse oder im Hause; vorsätzliche Tödtung und Kindermord; gewaltsame Entführung; Raub; gewaltsamen Diebstahl; ausgezeichneten Diebstahl unter (näher bezeichneten) erschwerenden Umständen; 2. ausserdem nur auf eine förmliche Denunciation des Verletzten. Die Strafe ist immer die des Tessiner Strafgesetzes; doch tritt anstatt einer Todesstrafe nur Eisenstrafe auf Lebenszeit ein, und bei dem Vorhandensein mehrerer mildernder Umstände auf 10—20 J. II. Ausländer werden der auswärtigen Behörde auf deren Verlangen ausgeliefert, bei demnächstiger Rückkehr aber — falls sie nicht im Auslande bestraft oder freigesprochen sein sollten — wie Inländer bestraft.

S. 107 zu Z. 6 v. u. Tessin hat im Art. 241 noch die spezielle Vorschrift, dass, wenn Jemand im Zustande einer vorsätzlichen Trunkenheit (ubbriachezza volontaria) ein Verbrechen begangen hat, ihn die ordentliche Strafe dieses Verbrechens, aber um einen Grad niedriger, treffen soll; wenn er sich in jenen Zustand aber absichtlich, um das Verbrechen zu begehen, versetzt hat, so soll dies als ein erschwerender Umstand der ordentlichen Strafe erachtet werden.

S. 310 Z. 10 v. u. anstatt Strafe lies Gnade.

S. 411 erste Zeile v. ob. ist statt V. zu lesen IV., und sind auch so weiter bis auf Seite 414 die Zahlen VI. bis XV. entsprechend zu ändern.

S. 447 zu Z. 8. Bemerkens- und beherzigungswerth ist, was in den Motiven zu dem Entwurfe des St. G. B. von Waadt in Betreff der Uebergehung des Incestes und der widernatürlichen Unzucht gesagt ist (S. 65): „Le projet de Code se tait sur l'inceste et sur ces délits contre nature, qui sont réprimés dans quelques législations. Il a paru que ces délits étaient heureusement trop rares chez nous pour qu'ils dussent trouver place dans le projet de Code, et leur poursuite présente tant de difficultés de tout genre, que mieux vaut les laisser dans s'obscurité."

S. 474 su Z. 21 s. den vor. Zusatz.

S. 527 Z. 6 anst. aber lies oder.

Register.

A.

Aargau, Strafgesetzbuch von 30.
Abbitte 260.
Aberration 114.
Abfassung der Strafgesetze 67.
Abolition 309.
Absicht 139.
Abtreibung der Leibesfrucht 540.
Actiones liberae in causa 106 u. Zusätze.
Affect 105.
Alter, jugendliches, 97.
Amtsanmassung 406.
Amtsehre, Verletzung ders. 391 f.
Amtserschleichung 406.
Amtsverbrechen u. Vergehen 665.
Analogie 82.
Androhung der Strafe 14.
Animus injuriandi 565.
Ankauf gestohlener Sachen 612.
Anreizung zu Verbr. und Verg. s. Anstifter.
Anschuldigung, falsche, 492.
Anstifter 202 f.
Anwälte, deren Vergehen, 676.
Anzeige, unterlassene, von Geburten und von Tödtung 413.
— der Aerzte u. Hebammen das.
Anzeige von Verbr., Unterlassung ders. als Begünstig. 226.
Apotheker 676.
Arbeitshausstrafe 244 f.
Arbeitsscheu 414.
Arrest, Brechen des angelegten, 413.
Arzt 676.
Attakke 549.
Auflauf 383 f.
Aufruhr 370 f.
Aufsammeln von Waffen u. Munition, s. Waffen.
Ausland 72. 74 und Zusätze.
Auslander wegen Verbr. 74 und Zusätze.
Auslegung der Strafgesetze 80.
Ausschliessung der Strafe 305 f.
Aussetzung hülfloser Personen 543 f.

B.

Bande 193. 223 f.
Bankerott 633.
Bannbruch 409.
Barattariae cr. 673.
Basel, Strafgesetzbuch von, 38.
Beamte, deren Verbrechen, 663 f.
Bedrohung 580 f., s. auch Erpressung.
Befehl 133.
Befreiung von Gefangenen 398 f.
Begnadigung 308 f.
Begünstigung eines Verbr. oder Verg. 193. 225 f.
Beihülfe, s. Gehülfe.
Bekanntmachung d. Strafges. 67, der Strafurtheile 271.
Bestechung 673.
Betrug 617 f. Arten 620 f.
Bettelei 414. 621.
Bewaffneter Diebstahl 603.
Bigamie 442.
Blasphemie 422.
Blödsinn 102.
Brandmarkung 260.
Brandstiftung 648 f.
Briefgeheimniss, Verletzung desselben 624.
Bundesstrafrecht der Schweiz 61.
Busse 17 f.

C.

Carolina l. l. s. Peinl. Ger. O.
Classification der Verbrechen 323.
Collision der Gesetze 69.
Complott 192. 219 f.
Conat, s. Versuch.
Concubinat 452.
Concurrenz der Strafen und Verbrechen, s. Zusammentreffen.
Concussion 610.
Confiscation 269.
Consuln 77.
Corporationen als Subject von Verbrechen 90.
Culpa 154 f.

D.

Deportation 243.
Desuetudo 80.
Diebstahl 584 f.
— Arten desselben 590 f.
— in bewohnten Gebäuden 600.
Dienstverbrechen 665 f.
Disciplinarvergehen 665.
Dolus 139 f.
Dreitheilung der strafb. Handlungen 87.
Drohung 121 f., gefährliche Drohungen 580 f., siehe ausserdem Gewalt und vis.
Duell, s. Zweikampf.

E.

Ehebruch 436.
Ehrenerklärung 260.
Ehrenstrafen 257 f. Reine Ehrenstrafen 261 f.
Ehrlosigkeit 258 f.
Ehrverletzungen 560 f.
Eidesbruch 480.
Eidliche Versicherungen 482.
Eigennutz, strafbarer, 638 f.
Eigenthumsbeschädigung 642 f.
Einbruch und Einsteigen 600. 602.
Eindringen in fremde Wohnungen, s. Hausrechtsverletzung.
Eingrenzung 249. 253 f. Uebertretung derselben 411.
Einschleichen, Diebst. durch, 602.
Einsteigen, s. Einbruch.
Einwilligung des Verletzten 134.
Eisenbahnanstalten, deren Beschädigung 661.
Eisenstrafen 244 f.
Entführung 468 f.
Entziehung öffentlicher Berechtigungen 270.
Entweichung von Gefangenen, s. Befreiung von Gefangenen.
Entwendung der eigenen Sache 587.
Erhöhung der Strafe 276 f. 284.
Erpressung 610 f.
Error in corpore 115.

F.

Fahrlässigkeit, s. Culpa.
Fälschung 627 f.
Falschwerberei 413.
Familiendiebstahl 604.
Familienstand, Verbrechen gegen denselben 505 f.
Faux immatériel 630.
Fehderecht 17 f.
Fischdiebstahl 588.
Fleischesverbrechen 430.
Forensen 341.
Fortgesetztes Verbrechen 296.
Freiheit, Verbrechen gegen die persönliche Fr. 571 f.
Fredum 17.
Freiheitsstrafen 243.
— eigentliche das.
— uneigentl. 249 f.
Freisprechung 321.
Frieden, Gefährdung des öffentlichen 17. 20.
Früchte, Entwendung zum sofortigen Verzehren 591.
Funddiebstahl 588. 615.

G.

St. Gallen, Strafgesetzb. v. 34.
Gefahr, gemeine 646.

Gefangenhalten, widerrechtl. 576.
Gefängnissstrafe 244 f.
Gehülfe bei Verbrechen 192. 207. f.
Geisteskrankheit, Versetzung in 554.
Geistesstörung als Grund der Aufschiebung der Strafvollstrekkung 321.
Geistliche, Beleidigungen gegen dieselben 427. 430.
Geldbusse 269.
Gemeingefährliche Verbr. 645.
Gesandte 77.
Geschichte des Schw. Strafr. 15.
— der Schw. Str. G. Bücher 30 f.
Geschlechtsgenuss, einf. ausserehelicher 452 f.
Gewalt 119, s. ausserdem Drohung, vis.
Gewerbe, Einstellung der Ausübung desselben 268 f., auch 261 f.
— unbefugte Betreib. dess. 411.
Gewohnheitsrecht 84.
Giftmord 521.
Glücksspiele 640.
Gottesdienst, Störung dess. 426.
Gotteslästerung 422.
Gräber, Unfug an denselben 427.
Graubünden, Strafgesetzb. v. 58.
Grenzfälschung 629.

H.

Handlung, beim Verbr. 162 f.
Hausarrest 243. 254.
Hausdiebstahl 604.
Hausrechtsverletzung 577.
Hazardspiel 640.
Hebeammen, deren Vergeh. 676.
Hehlerei 612 f.
Helvetisches Peinl. Ges. B. 26.
Herausforderung 549.
Hinrichtung 241 f.
Hochverrath 331. 333. 337 f.
Holzdiebstahl 591.
Hülfleistung, verweigerte 414.
Hurenwirthschaft 457.
Hurerei 453.

I.

Ignorantia juris 113.
Injurien, s. Ehrverletzungen.
Inländer 72 f. und Zusätze.
Incest 445 und Zusätze.
Irrthum 111 f.
Jugend 97.

K.

Kettenstrafe 244 f.
Ketzerei 420. 428.
Kinder, Unterschiebung u. Verwechselung 505, Beleidigungen zwischen Eltern und Kindern 562. 563, Aussetzung 543, Diebstahl an Kindern 574, Kindermord 534 f.
Kindheit 97.
Kirchendiebstahl 599.
Körperverletzung 552 f., vorsätzliche 554, fahrlässige 559.
Krankheiten, geistige und körperliche, bei der Zurechnung, 101. 111.
Kriegsdienste, auswärtige 413.
Kuppelei 455.

L.

Landesverrath 335. 336. 339 f.
Landesverweisung 249. Strafe d. Rückkehr, s. Bannbruch.
Landfriedensbruch 577.
Landstreicher 414.
Landzwang 580.
Legitimationspapiere, Fälschung derselben 630 f.
Leibesfrucht, s. Abtreibung.
Leichen, Unfug an dens. 427.
Leichendiebstahl 428. 586.
Leidenschaften 105.
Lenocinium 456.
Literatur des Schw. Strafr. 63.
Luzern, Strafgesetzbuch v. 46.

M.

Maasse, Gebr. unrichtiger 630 f.
Majestätsbeleidigung 332. 333.

Majestätsverbrechen 328 f. 333 f.
Manie 102 f.
Medicinalpersonen, s. Aerzte.
Meineid 478. Verleitung zu demselben 491.
Menschenraub 574.
Meuchelmord 524.
Meuterei 382.
Milderung der Strafe 276 f. 279. f.
Militairstrafgesetze 2. 76.
Minderung der Strafe 276.
Miturheberschaft 189.
Mord 516 f.
Mordbrand 649.
Motiv 139 f.
Münzverbrechen 495 f. Arten derselben 498 f.

N.

Nachdruck 641.
Nachschlüsseldiebstahl 601.
Nichtanzeige eines Verbrechens 193. 214. 227.
Niederkunft, Verheimlichung derselben 537 f.
Nöthigung 581.
Nothstand 130 f. Diebstahl während fremden 603.
Nothwehr 124 f.
Nothzucht 459.
Nulla poena sine lege 14.

O.

Obrigkeit, Ungehorsam gegen sie 385. Widerstand gegen sie 388.
Ort des begangenen Verbr. 72.

P.

Papiergeld 497.
Parricidium 508. 523.
Partiererei 612.
Pasquill 569.
Pässe, falsche, s. Legitimationspapiere.
Peculat 585.
Peinl. Ger. O. Carls V. 25.
Perduellio 327.
Personenstand. Verbrechen in Bezug auf ihn, s. Familienstand.
Plagium 574.
Polizeiaufsicht 254, Uebertretung der Beschränk. derselben 411.
Polizeiübertretungen 676 f.
Postbeamte, Verletzung d. Briefgeheimnisses 668.
Postfuhren, Beschädigung derselben 661.
Pranger 260.
Prävarication 618. 641. 676.
Pressdelicte 403 f., in Beziehung auf Religion 430.
Procuratio abortus, s. Abtreib.
Proselytenmacherei 429.
Pulver, Zerstörung durch dasselbe 660.

Q.

Quellen des Strafrechts 66.

R.

Rache 18
Rädelsführer 220.
Raserei 102.
Ratio legis 83.
Raub 605 f.
Raubmord 523.
Raufhandel 530. 558.
Rebellion 352. 374.
Rechtlosigkeit 136.
Rechtswahnwitz 112.
Regenten fremder Staaten 77.
Religion, Verbrechen gegen dieselbe 417 f. Arten 420 f.
Religionsdiener, Beleidigungen gegen sie, und Misshandlung derselben, s. Geistliche.
Religiöse Schmähungen 430.
Religionsgesellschaften 430.
Rencontre 549.
Residui cr. 664.
Rückfall 284 f.
Rückkehr der Verwiesenen, s. Bannbruch.
Rückwirkende Kraft d. Ges. 77 f.

S.

Schaffhausen, Strafgesetzb. v. 43.
Schamhaftigkeit, Verletzung derselben 477.
Schärfung der Strafe 274.
Schlaf 105.
Schlägerei im Handgemenge, s. Raufhandel.
Schlüssel, s. Nachschlüssel.
Schmähschrift, s. Pasquill.
Schwächung, unfreiw. 459. 465.
Schwangere, s. Abtreibung.
Schwangerschaft, Verheimlich. derselben 537. f.
Sectenstiftung 428.
Secundanten 549 f.
Seelenkrankheiten 101.
Selbstbefreiung d. Gefangenen 398.
Selbsthülfe 582.
Selbstmord 546.
Sepulcri violatio 427.
Siegel, Verletzung derselben 411.
Simulation 621.
Sinnenverwirrungen 104 f.
Sittlichkeit, Verbrechen gegen dieselbe 430.
Sklaverei 574.
Sodomie 474 f.
Soldaten, feindl. im Kriege 136.
Spiele, verbotene 640.
Staat 8 f. 16.
Staatsautoritäten, Zwang gegen dieselben 390.
Staatsbürgerrechte, Verbrechen in Bezug auf deren Ausübung 396 f.
Staatsverbrechen 326 f.
Staatsverrath 343.
Stände, besondere Verbrechen der Mitglieder 675.
Störung des Gottesdienstes, s. Gottesdienst.
Strafbarkeit des Verbr. 232 f.
Strafe im Allgemeinen 13. 233 f. Eintheilung und Arten 235 f.
Strafgesetzbücher der Schweiz, Uebersicht ders. 2. 28.
Strafrecht, Begriff desselben 6. Begründung 7.
Strafrechtstheorieen 7.

T.

Taubstummheit 110.
Tergiversation 641.
Territorialitätsprinzip 70.
Tessin, Strafgesetzbuch von 31.
Thatbestand des Verbrechens 89.
Thäter 192. 199 f.
Theilnahme an Verbrechen 188 f. an den Vortheilen 226.
Thurgau, Strafgesetzbuch v. 50.
Tod des Verbrechers 306 f.
— bürgerlicher 270.
Todesstrafe 239 f. 270. 271.
Todtschlag 525 f., an Ehegatten und Verwandten 523.
Tödtung eines Menschen 508 f., aus Fahrlässigkeit 545 f., aus Vorsatz 514, eines Todtkranken 512. 521, auf Verlangen 521.
Triebe 105.
Trunkenheit 105 f. und Zusätze.
Truppen, fremde 77.

U.

Ueberschwemmung 660.
Ueberssicht d. Schw. Strafr. 1 f.
Uebertretungen, deren Bestrafung, s. Polizeiübertr.
Umhertreiben, s. Landstreicher.
Umwandlung der Strafe 299 f.
Unfug an Gräbern oder Leichen, s. Gräber und Leichen.
Ungehorsam 385 f.
Unterlassungen und Unterlassungsverbrechen 163.
Unterschiebung eines Kindes, s. Kinder.
Unterschlagung, amtliche 613.
Untreue 641.
Unzucht 430 f. 452., mit Verletzung v. Berufspflichten 449, widernatürliche 474 und Zusätze, Verleitung zur Unz. 449.
Unzurechnungsfähigkeit 95 f.

Urheber 192. Unterschied zwischen physischem und intellectuellem 192.
Urkundenfälschung 629.

V.

Verbannung 249 f.
Verbrechen 85 f. Eintheilungen und Arten desselben 86 f.
Verführung zur Unzucht., s. Unzucht.
Vergiftung 551 f., gemeingefährliche 662.
Verhältniss der Strafgesetze zu einander 68.
Verjährung 313.
Verleumdungen 568.
Vermögensbeschädigung 642.
Vermögensstrafen 267 f.
Verrath 329.
Versicherungen, eidliche, s. eidliche Versicherungen.
Verschwörung 352. 353.
Verthiertheit 111.
Verstümmelung 555.
Versuch 164 f.
Veruntreuung 614 f.
Verwandte als Begünstiger straflos 229.
Verweis 260.
Verweisung 249.
Verzeihung 321.
Viehseuche, Verbreit. ders. 663.
Vis crimen 561.
Vis major und absoluta 120.
Vis ablativa und compulsiva 120. 122. 573.
Volenti non fit injuria 134.
Vollendung d. Verbrechens 164 f.
Vorsatz, s. Dolus, Culpa und Fahrlässigkeit.

W.

Waadt, Strafgesetzbuch von 53.
Waarenfälschung 629.
Waaren, gesundheitsgefährliches Bereiten und Verbreiten derselben 663.
Waffen, Aufsammlung ders. 412. Anfertigen und Tragen 414.
Wahlen, Verbrechen in Beziehung darauf 396.
Wehrgeld 509.
Widerstand gegen die Staatsgewalt 388 f.
Wilddiebstahl 588.
Wildheit 111.
Wille 91.
Wucher 638.

Z.

Zauberei 420. 521.
Zeugniss, falsches 484 f.
Zuchthausstrafe 244 f.
Züchtigung (körperliche) 256 f.
Zufall 118.
Zumessung der Strafe 272 f.
Zurechenbarkeit 92. Beweis derselben 136.
Zurechnung 91 f.
Zurechnungsfähigkeit 95 f.
Zürich, Strafgesetzbuch von 44.
Zusammentreffen der Strafen u. Verbrechen 288 f.
Zwang gegen die Staatsgewalten 390.
Zwangsarbeit 244 f.
Zweikampf 547.

Druck v. H. R. Sauerländer in Aarau.

H. HUTMACHER
Buchbinder in
MÜNCHEN.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Temme, Jodocus Donatus Hubertus,

Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz

Aarau 1855

Crim. 250 pr
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395689-8